

دكتور  
عبدالرازق حسين يس  
كلية الحقوق - جامعة أسيوط

المسؤولية الخاصة  
بالمهندس المعماري ومقاوّل البناء  
شروطها - نطاق تطبيقها - الضمانات المستحدثة فيها  
دراسة مقارنة في القانون المدف

الطبعة الاولى

١٩٨٧







دكتور  
عبدالرازق حسين يس  
كلية الحقوق - جامعة أسيوط

المسؤولية الخاصة  
بالمهندس المعماري ومقاول البناء  
شروطها - نطاق تطبيقها - الضمانات المستحدثة فيها  
دراسة مقارنة في القانون المدنى

الطبعة الاولى

١٩٨٧



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

.....

”وَقُلْ رَبِّ زِدْنِي عِلْمًا“

صدق الله العظيم



# اصحاح

إِنَّ وَالِدَيْهِ ذُو لَيْحٍ يُخَالِفُ أَبَا بَكْرٍ فِي سَبِيلِ  
إِسْلَامِهِ وَالَّذِي عَامِلُهَا الْكَلْبَةُ قَبْلَ أَنْ  
تُرَدَّ عَلَى مَا كَانَتْ تَخْفَى أَنْ تَرُدَّ  
عَلَيْهَا عَتَقَ الْكَلْبَةَ مَعَ مَشُورَاهَا.

إِنَّ زَوْجَتِي وَأَوْلَادِي الَّذِينَ عَامِلُوا الْكَلْبَةَ  
إِنَّ كَلْبَةَ مِنْ أَسَدِي إِذْ بَدَأَ - وَإِنْ بَسَطْتَ  
فِي مَشُورَى الْكَلْبَةِ ،

إِلَيْهِمْ كَمِيعًا - وَمَا أَكْثَرُ هَذَا  
الْعَمَلِ الْخَلْقِ الْخَلْقِ

الْبَحْثُ



**تقديم :**

بسم الله الرحمن الرحيم  
الحمد لله والعلاة والسلام على رسول الله

**وبعد**

لقد نظرت فلم أجد أبعد مما هو آت ، أقدم به لعملى  
المتواضع هذا .

**قال تعالى فى كتابه العزيز :**

" أفمن أسس بنيانه على تقوى من الله ورضوان خير،  
أمن أسس بنيانه على شفا جرف هار فانهار به فى نار جهنم

**وقال صلى الله عليه وسلم :**

" إن الله يجب إذا عمل أحدكم عملا أن يتقنه "

**وجاء فى الأثر :**

" لا تطلب سرعة العمل على حساب جودته ، فإن الناس  
لا يسألون فى كم فُرِغَ من هذا العمل و إنما يسألون عن  
جودته "

**أفلاطون**

**وجاء أيضا :**

" إني رأيت أنه لا يكتب إنسان كتابا فى يومه ، إلا قال



فى غده : لو غير هذا لكان احسن ، ولو زيد كذا لكان يستحسن ،  
ولو قدم هذا لكان افضل ، ولو ترك هذا لكان اجمل ، وهذا من  
اعظم العبر ، وهو دليل استيلاء النقص على جملة البشر "

### العماد الاصفهاني

والله اسأل أن أكون قد وفقت - بفضل منه - إلى تمثيل  
هذه الأقوال في دارستي هذه ، للمسئولية الخاصة بالمهنة -  
المعماري ومقاول البناء في القانون المدني ، التي قصدت  
بها ، أن تكون مساهمة فقهية بسيطة أضعها بين يدي مشرعنا  
المصري ، على يجد فيها بعض بغيته ، إذا ما أقدم على تعديل  
أحكام هذه المسئولية ، تعديلا يتمشى مع واقع حياتنا المعاصرة  
ويلحق به ركب التطور في هذا المجال .

والله من وراء القصد ، وهو يهdy السبيل .

الباحث



## مقدمة

إن أمر مسألة المشتغلين بالبناء والتشييد ،على ما يحدث فيما يشيدونه من تصدع وانهييار ،لم يكن وليد هذا العصر ،أو واحدا من إفرازاته ،ولكنه - دون شك - أمر قديم قدم المجتمعات المدنية حين بدأ الإنسان يعهد بأمر تشييد مأواه إلى أيدي غيره من بنى جنسه . لذلك ،فلا عجب أن نجد هذا الأمر تنظمه تشريعات تلك المدنية الضاربة في القدم ،تنظيما ينبىء عن عظيم أهميته وبالح خطرته ،ثم ينتقل منها إلى التشريعات الوسيطة ،فالحديثة منها ،مستقرا فى النهاية فى المدونه الفرنسية للقانون المدنى التى وضعت سنة ١٨٠٤ والتى عنها أخذت معظم التشريعات المعاصرة .

إذا كانت هذه حقيقة تاريخية لاسبيل لنكرانها<sup>(١)</sup> فإن هناك حقيقة أخرى ،لا يمكن جحدها أو التنكر لها ،وهى أن ما أتى به هذا العصر من متغيرات ،وما صاحبه من تطورات شملت مختلف الميادين ومست أدق دقائق الحياة فيه ،قد أضفى على هذا الأمر أهمية قصوى لفتت إليه الأنظار ،وشدت صوبه الأفكار .

وغنى عن البيان ،أن من أعقد المشكلات التى أتى بها هذا العصر ،هى مشكلة حصول الإنسان على المسكن الملائم ،الذى يجد فيه سكينته ،ويحفظ عليه آدميته ،فلقد غدا حصول الإنسان على مثل هذا المسكن مطلبا عسير المنال ،صعب التحقيق ،بعد أن اختل التوازن بين المعروض والمطلوب فى هذا المجال ،بسبب الزيادة الهائلة فى عدد السكان ،التى لم تواكبها زيادة مماثلة ،فيما يشيد من مساكن

---

(١) انظر فى بيان ذلك وتأكيد ،الفصل التمهيدى لهذه الدراسة .

وما يقام من مرافق عامة يستلزمها هذا العدد.

ومما لا شك فيه ، أن النتيجة الحتمية لذلك ، هي اتجاه الاستثمارات الكبيرة إلى هذا المجال من النشاط ، إشباعا للحاجات البشرية الملحة إلى المساكن والمرافق ، وتحقيقا للمكاسب السريعة والهائلة التي يرنوا إلى تحقيقها أصحاب رؤوس الأموال المستثمرة . بل ولم يقف الأمر عند حد الاستثمارات الخاصة في هذا المجال ، فإن الدول ، ذات النظم الاشتراكية بل والعديد من الدول الرأسمالية ، قد أقدمت الآن على هذا النوع من النشاط تستثمر فيه الأموال العامة ، كي تفي بالتزامها نحو أفرادها بإيجاد المسكن والمرفق الملائم لهم .

وقد كان طبيعيا ، كي يتحقق كل ذلك ، أن يتم تطوير هذا المجال تطورا هائلا وسريعا ، مستعانا في ذلك بآخر ما وصل إليه العلم الحديث من تقدم في هذا الشأن ، وما بلغته " تكنولوجيا " العصر من تفوق فيه ، فتناول - نتيجة لذلك - البنيان راسيا وأفقيًا<sup>(٢)</sup> واقتحمت الصناعة على فن المعماري محرابه<sup>(٣)</sup> . فظهرت في الميدان الأجزاء من المباني بل والمباني سابقة التصنيع . كما عظم شأن المنشآت الثابتة الأخرى ، من معابر ( كبارى ) وسدود ، وأنفاق وشوارع أرضية ومعلقة ، إلى غير ذلك ، حتى غدا كل ذلك يمثل عنصرا هاما من عناصر الاعتماد القومي للدولة .

هذا التطور في الكم والكيف ، والامتداد الأفقي والرأسي ، في مجال التشييد والبناء ، وما أصبحت تمثله قيمة ما يشيد من أبنية وما يقام من منشآت ثابتة أخرى من أهمية بالغة بالنسبة للاقتصاد القومي ، كذلك تكرار حوادث انهيار المباني وتقوضها بعد تسليمها بوقت وجيز ، بل وأحيانا قبل تسليمها ، وما يحدثه ذلك من ترويع للآمنين ومساس بالسكينة العامة وسلامة المواطنين ، وما يؤدي إليه من تخريب للاقتصاد القومي . كل ذلك أضفى على أحكام هذه المسئولية

---

(٢) حتى غدت العمارة الواحدة في مقام حي سكني بأكمله بجميع مرافقه (٣) لاسيما منذ بداية النصف الثاني من هذا القرن .

الخاصة بالمهندس المعماري ومقاول البناء ، أهمية خاصة ، جعلت المشرعين يولون وجوههم صوب أحكامها ، بالتعديل والتنقيح تارة وبالتغيير وإضافة تارة أخرى ، وهذا هو ما سلكه فعلا المشرع الفرنسي ، بتدخله تشريعيًا لمرتين متتاليتين ، لم يفعل بينهما فاصل زمني كبير ، إذ تم الأول بالقانون رقم ٣ لسنة ١٩٦٧ والثاني بالقانون رقم ١٢ لسنة ١٩٧٨ كما سيأتى بيانه فى حينه من الدراسة .

وبذلك غدا كل معمارى فى فرنسا (٤) يقوم بتشديد عمل مسئولاً عما يحدث فى هذا العمل من أضرار ، طبقاً لأحكام هذه المسئولية الخاصة فى ثوبها الجديد ، وذلك بالإضافة إلى إمكان مساءلته طبقاً للقواعد العامة فى المسئولية العقدية ، أو التقصيرية على حسب الأحوال ، إذا تحقق سبب أى منهما .

إذا كان هذا هو مسلك المشرع الفرنسى ، بالنسبة لأحكام هذه المسئولية الخاصة بالمهندس المعماري ومقاول البناء ، إلا أنه على النقيض من ذلك ، فقد ظل مشرعنا المصرى ، ولا يزال ، أميناً على أحكام هذه المسئولية الخاصة ، كما جاءت بها المواد من ٦٥١ - ٦٥٤ من القانون المدنى الحالى ، لم تمتد إليها يده بتعديل أو تغيير ، رغم مرور قرابة الأربعين عاماً على تاريخ العمل بتلك الأحكام ، ورغم - وهذا هو الأهم - حدوث كل هذه المتغيرات والتطورات فى مجال التشييد والبناء ، التى قلبت هذا المجال رأساً على عقب ، خاصة منذ بداية هذا النصف الثانى من قرننا الذى نعيشه الآن ، ورغم كوارث الانهيار وفواجهه التى توالى تترأ فى الآونة الأخيرة ، حتى غدت تشكل ظاهرة مؤلمة ، يندى لها جبين الساعد المصرى ، ذلك الساعد الذى شيد منذ فجر التاريخ الصروح الهائلة وأقام الأهرامات الشامخة التى مازالت وستظل ، تشهد وتُشهد على صلابته هذا الساعد وعبقريته وإخلاصه .

---

(٤) وليس المهندس المعماري والمقاول فقط . انظر نص المادة ١٧٩٢ من القانون المدنى الفرنسى فى صياغتها بالقانون رقم لسنة ١٩٦٧ وكذلك فى صياغتها الأخيرة بالقانون رقم ١٢ لسنة ١٩٧٨ . هامش ٦ ص ١٣٤ وهامش ٣ ص ٧٩ على التوالى فيما بعد .

ولم يكن حظ هذا الموضوع - رغم أهميته القصوى - من الفقه بأحسن منه تشريعاً ، فحتى تسجيلنا له كموضوع لدراستنا في منتصف شهر ديسمبر عام ١٩٧٦م بكلية الحقوق - جامعة عين شمس ، تحت إشراف أستاذنا الأستاذ الدكتور محمد لبيب شنب ، لم تكن قد ظهرت فيسه بالعربية دراسة متخصصة متعمقة ، اللهم إلا بعض المتفرقات بمناسبة دراسة عقد المقاولات ، هي وإن ملحت أن تكون نواة لدراسة متخصصة متعمقة ، إلا أنها لا يمكنها أن تكون بذاتها هي تلك الدراسة المعنية ولا يمكنها كذلك أن تسد نقماً قام بالمكتبة العربية بالنسبة لهذا الموضوع ، الذي غدا بالغ الخطورة والأهمية في عصرنا الحاضر .

وتجدر الإشارة هنا إلى أننا لم نجد لما نقول به من استثناء - رغم شدة تقميننا عن مثل هذه الدراسة - سوى رسالة ماجستير مقدمة من الأستاذ محمد جابر الدوري المحامي بالعراق ، إلى كلية القانون والسياسة ببغداد في أكتوبر ١٩٧٥ لنيل درجة الماجستير بها وعنوانها " مسئولية المقاول والمهندس في مقاولات البناء والمنشآت الثابتة بعد إنجاز العمل وتسليمه - دراسة مقارنة " وجدنا منها نسخة مكتوبة على الآلة الكاتبة مهداة من الباحث إلى المغفور له الأستاذ محمد عبد الرحيم عنبر المحامي رحمه الله ، والذي أشار إليها مراراً في مؤلفه عن عقد المقاولات طبعة ١٩٧٧ ، حيث سمح لنا رحمه الله بالاطلاع عليها في مكتبه بالقاهرة . تفعمده الله برحمته وأسكنه فسيح جناته .

ولعل مشرعنا وفقهنا لهما بعض العذر في ذلك ، فبالنسبة لمشرعنا ، فلعل عذره في ذلك - في تقديرنا - حداثة تشريعنا المدني بالنسبة للمجموعة المدنية الفرنسية ، وتقنيته لهذا الموضوع بتفصيل أكبر من نظيره في تلك المجموعة ، مستفيداً في ذلك بشروح الفقه الفرنسي للنصوص التي تنظم هذا الموضوع فيها ، وأحكام القضاء هناك بالنسبة لما عرض عليه من أفضية أسفر عنها التطبيق العملي لتلك النصوص .

هذا ولنا أن نضيف إلى هذا العذر عذراً آخر مؤداه حداثة



عهدنا بالتطور العلمى " والتكنولوجى " فى مجال التشييد والبناء وتعين هذا المجال ، إلى غير ذلك ، مما أثار الكثير من المشاكل فى نطاق هذا المجال ، الأمر الذى جعل من باب الحتم إعادة النظر بدقة و شمول فى النصوص التى تنظم أحكام هذه المسئولية الخاصة .

أما بالنسبة لفقهاءنا ، فلعل عذره فى ذلك - فى تقديرنا أيضا - ندرة المشاكل العملية التى تستدعى تطبيق أحكام هذه المسئولية الخاصة ، إما لقلّة وقوعها فعلا فى العمل ، لاسيما فى العشرين سنة التالية على تاريخ العمل بقانوننا المدنى الحالى ، وإما لشدة إيمان الناس عندنا بالقدرية ، بحيث يعلقون كل ما يحدث على شعاعة القضاء والقدر ، دون رغبة فى البحث عن مسبباته الحقيقية ، ومارسخ أيضا خطأ فى عقول الناس من حرمة أخذ التعويض أو على الأقل استهجانهم لأخذه ، ونكرانهم ذلك على من يأخذه ، فكان نتيجة ذلك كله ، اختفاء تلك المشاكل العملية - على فرض حدوثها - فى القاع دون أن تطفوا على السطح لتشكل ظاهرة عامة تستثيرهم الفقهاء وتشدّ عقولهم لدراستها ومحاولة الوصول إلى حلول لها على نحو ما نراه الآن بعد أن تغيرت تلك المفاهيم تغيرا كبيرا وبرزت بذلك على السطح ظاهرة انهيار المساكن ، أو المنشآت الثابتة بوجه عام وتعددها قبل أن يكون قد تم تسليمها ، أو بعد ذلك التسليم بوقت قصير ، الأمر الذى شكل مأسا خطيرا بالمآل حين العام والخاص ، وأثار حفيظة رأى العام واستهجانهم ، مما كان له نتيجته فى دفع المشرع المصرى إلى إصدار القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ فى شأن توجيه وتنظيم أعمال البناء والمعدل بالقانون رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٣ (٥) .

---

(٥) انظر فى شرح نصوص هذين القانونين : حامد عبد الحليم الشريف ، فى شرح أحكام قانون المباني فى التشريع المصرى فقها وقضاة طبعة ١٩٨٣ . ويلاحظ أن المشرع فى هذين القانونين لم يتعرض لموضوع المسئولية المدنية الخاصة بالمهندس المعماري ومقاول البناء وإنما اكتفى فيهما بتوجيه وتنظيم أعمال البناء ، وفرض العقوبات على المخالفين لأحكامه ، كما قرر نظام التأمين فى مجال ، أعمال التشييد والبناء وجعله نظاما إجباريا بشروط معينة نص عليها .

ولقد كان لهذا كله أثره، أيضا، في توجيهنا لاختيار هذا الموضوع، وهو "المسئولية الخاصة بالمهندس المعماري ومقاول البناء شروطها، نطاقها، الضمانات المستحدثة فيها - دراسة مقارنة في القانون المدني" موضوعا لدراستنا هذه (٦).

ولقد آثرت - توخيا للقصد - أن تتم هذه الدراسة في صورة مقارنة بين كل من قانوننا المدني المصري والقانون المدني الفرنسي، في أحدث اتجاهاته بعد تعديله الأخير والشامل لأحكام هذه المسئولية الخاصة، بالقانون رقم ١٢ لسنة ١٩٧٨، لنرى مدى إمكان استفادتنا من هذه الاتجاهات، طبقا لما يتفق وظروف مجتمعنا وما يتمشى مع واقع ترابنا المصري، حتى تكون الاستفادة واعية مستنيرة وليس مجرد نقل لما يجري هناك، دون بصر بالواقع، أو تبمسر بالظروف (٧).

وكم كنت أتوق إلى أن أمد بصر المقارنة إلى أبعد من ذلك لتكون بين أكثر من نظام قانوني من النظم القانونية الكبرى التي تسود المجتمع الدولي الآن، حتى تكون الفائدة من المقارنة أعم

---

(٦) كما كان له أثره أيضا في حث الفقه المصري بعد ذلك إلى التعمد لبحث موضوع المسئولية المدنية للمهندس المعماري ومقاول البناء، حيث تجلت باكورة هذا الفقه حتى الآن في المؤلفات الآتية:

١ - "مسئولية المعماريين بعد إتمام الأعمال وتسليمها بقبول من رب العمل - دراسة للاتجاهات الحديثة في القانون الفرنسي وإمكانية الاستفادة منها في مصر" للأستاذ الدكتور محمد ناجي ياقوت الأستاذ بكلية الحقوق - جامعة المنصورة - ط ١٩٨٤.

٢ - "مسئولية مهندس ومقاول البناء والمنشآت الشابتة الأخرى - دراسة مقارنة في القانون المدني المصري والقانون المدني الفرنسي" للأستاذ الدكتور محمد شكري سرور، الأستاذ بكلية الحقوق جامعة القاهرة ط ١٩٨٥.

٣ - "المسئولية المعمارية في حوادث وانهيار المباني، أثناء وبعد التشييد، والتأمين الإلزامي منها" للدكتور محمد حسين منصور - بكلية الحقوق - جامعة الاسكندرية - طبعة شركة سعيد رافت للطباعة سنة ١٩٨٤ م.

(٧) انظر في فوائد الدراسة المقارنة - عبد المنعم البدر اوى في أصول القانون المدني المقارن ط ٢ ١٩٧٠ الباب الثاني من ص ٧٥: ص ١٦٥.

وأشمل (٨). ولكن للحق أقول : أنه قعد بى عن نيل هذا الوطرظروف عدة ، اجتماعية وثقافية واقتصادية ، تغافرت جميعها وتآزرت كسى تقف بدراستى عند هذا المدى المحدود جدا - فى تقديرى - والسذى إن رضيته واقعا ، لم أكن لأرتضيه أملا :

المسؤوليات التى يمكن أن يخلق لها كل من المهندس المعماري ومقاول البناء

### أولا) المسؤولية الجنائية

غنى عن البيان أن كلا من المهندس المعماري ومقاول البناء يخضع لقواعد وأحكام المسؤولية الجنائية ، إذا ما ترتب على الخطأ أو الإهمال الذى ارتكبه أى منهما جريمة يعاقب عليها قانون العقوبات أو القوانين المكملة والمتممة له . كما لو كان قد ترتب على التصدع أو الانهيار الذى حدث ، فيما شيداه من مبان أو أقاماه من منشآت ثابتة أخرى ، إصابة أو موت أحد الأشخاص أو كان قد ارتكب إهمالا جسيما أو غشا فى المواد الموردة أو العمل المؤدى ترتب عليه هذا التصدع أو ذلك الانهيار .

هذا ولما كانت دراستنا هذه تنحصر فى نطاق القانون المدنى خرجت هذه المسؤولية الجنائية عن نطاقها ، بوصف المدنية هذا لتقتصر على مسؤولية المهندس المعماري ومقاول البناء فى شقها المدنى فقط دون الجنائى .

### ثانيا : المسؤولية المدنية

(١) مما لا شك فيه ، أن المهندس المعماري ومقاول البناء يخضعان - بحكم كون كل منهما مرتبطا مع رب العمل يعقد مقاولسة -

---

(١) انظر ، عبد المنعم السدراوى ، المرجع السابق من ص ٧٢: ٧٢

للأحكام العامة فى المسئولية العقدية ، وذلك عند إخلال أى منهما بالتزام أو أكثر من الالتزامات التى يترتبها عليه العقد المبرم بينه وبين رب العمل ، سواء كان هذا الإخلال قد بدر منه قبل البدء فى تنفيذ العمل ، أو أثناء هذا التنفيذ ، أو بعد الانتهاء منه متى كانت العلاقة العقدية بينهما لا تزال قائمة ، فعلا أو حكما ، لم تنته بعد .

(٢) كذلك ، فإن المهندس المعماري ومقاول البناء يخضعان فى خارج الرابطة العقدية التى تربط كلا منهما برب العمل - للقواعد العامة فى المسئولية التقصيرية إذا توافرت أركانها وشروط تطبيقها ، كما لو كان خطأ أى منهما قد ترتب عليه ضرر لرب العمل خارج نطاق العقد ، كالضرر الجسمانى الذى يصيب هذا الأخير أثناء زيارته موقع العمل مثلا ، والذى يكون أساسه خطأ من المهندس المعماري أو من المقاول ، فى الإشراف على موقع العمل أو مراقبته ، أو كان خطأ أى منهما قد ترتب عليه ضرر للغير الأجنبى عن عقد المقاولة ، المبرم بين أى منهما وبين رب العمل ، كالجيران أو المارة أو كان حتى قد ترتب عليه ضرر لأى منهما ، باعتبار أن كلا منهما أجنبى عن الآخر ، لانعدام الرابطة العقدية بينهما .

(٣) ليس هذا فحسب ، بل إن مشرعنا المدنى المصرى - كغيره من مشرعى الكثير من دول العام <sup>(٩)</sup> - تقديرا منه للدور البالغ الأهمية الذى تؤديه المباني وغيرها من المنشآت الثابتة الأخرى ، سواء على المستوى العام أو الخاص وما يحدثه تدهورها أو المساس بسلامتها من أضرار قد لا تقع تحت حصر ، من إزهاق للأرواح ، وإصابة للأبدان وترويع للآمنين ، وذهاب بالسكينة والاطمئنان ، وتخريب للاقتصاد القومى التى غدت هذه العقارات تمثل عنصرا من أبرز عناصره . نقول : تقديرا من مشرعنا لكل ذلك ، لم يكتف بما يخضع له كل من المهندس المعماري ومقاول البناء من أحكام عامة لكل من المسئوليتين العقدية

---

(٩) أنظر مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى المصرى ج ٥ ص ٢١ وما بعدها .



والتقصيرية ، على حسب الأحوال ، بل نراه يخضعهما متضامنين-زيادة على ذلك - لنوع خاص من المسئولية. ، أو الضمان ، ضمن أحكامها المواد من ٦٥١ - ٦٥٤ من قانوننا المدنى ، التى أجراها على الوجه التالى :

م : ٦٥١ : (١) يضمن المهندس المعمارى والمقاول متضامنين ما يحدث خلال عشر سنوات من تهدم كلى أو جزئى فيما شيدوه من مبان ، أو أقاموه من منشآت ثابتة أخرى وذلك لو كان التهـدم ناشئاً عن عيب فى الأرض ذاتها ، أو كان رب العمل قد أجاز إقامة المنشآت المعيبة ، مالم يكن المتعاقدان فى هذه الحالة ، قد أرادا أن تبقى هذه المنشآت مدة أقل من عشر سنوات .

(٢) ويشمل الضمان المنصوص عليه فى الفقرة السابقة ما يوجد فى المباني والمنشآت من عيوب يترتب عليها تهديد متانة البناء وسلامته .

(٣) وتبدأ مدة السنوات العشر من وقت تسلم العمل .

(٤) ولا تسرى هذه المادة على ما قد يكون للمقاول من حقوق الرجوع على المقاولين من الباطن .

م : ٦٥٢ : - إذا اقتصر المهندس المعمارى على وضع التصميم دون أن يكلفه الرقابة على التنفيذ لم يكن مسئولا إلا عن العيوب التى أتت من التصميم .

م : ٦٥٣ : يكون باطلا كل شرط يقعد به إعفاء المهندس المعمارى والمقاول من الضمان أو الحد منه .

م : ٦٥٤ : تسقط دعاوى الضمان المتقدمة بانقضاء ثلاث سنوات من وقت حصول التهدم أو انكشاف العيب .

## تحديد نطاق الدراسة

ولقد كنت أتمنى أن أتناول في دراستي هذه ، هذه الأنواع الثلاثة للمسئولية المدنية للمهندس المعماري ومقاول البناء ، من عقدية ، وتقديرية ، وخاصة ، وكذلك التامين منها . لكن كان على أن أتخير ، إما الاستداد الأفقي بالبحث ، الذي يلم كل شاردة وواردة في الموضوع ، ويعم جميع جوانبه ، فتطول الدراسة ، لكن دون العمق المراد ، وتتسع لكن دون التاصيل المتوق إليه ، وإما الامتداد الرأسى ، الذى وإن ركز على بعض جوانب الموضوع ، إلا أنه يعالج تلك الجوانب بشئ من التعمق ، ويحوطها بقدر من التاصيل .

هذا ولما كنت ذا قناعة تامة واعتقاد راسخ ، بأن الامتداد الرأسى فى البحث العلمى هو الذى ينبغى أن يسود ، لذلك فقد آثرت أن أقصر دراستى هذه على هذا النوع الأخير من الأنواع الثلاثة للمسئولية المدنية ، وهى المسئولية الخاصة بالمهندس المعماري ومقاول البناء ، وضمت عنوان الدراسة قيد الخصوصية ليخرج به عن نطاقها كل من المسئولية العقدية طبقا للقواعد العامة ، وكذا المسئولية التقديرية وبالتالي يتركز البحث فى نطاق المسئولية التضامنية الخاصة بهما والتي أخضعهما المشرع لها ، بمقتضى المسواد السابقة دون غيرهما من المهنيين .

وحتى فى نطاق هذه المسئولية التضامنية الخاصة بالمهندس المعماري ومقاول البناء ، فقد آثرت أيضا أن تتركز الدراسة على الجانبين الحركيين فيها ، ذلكم الجانبان اللذان يَكُونان دائماً محلا للتدخل من جانب المشرع ، عندما تقتضى ظروف الحال تدخله (١٠) وهما المتعلقان بشروطها ونطاق تطبيقها .

لذلك آثرت أن أتناول بالبحث المتعمق هذين الجانبين منها

---

(١٠) وهو ما حدث فعلا بالنسبة للمشرع الفرنسى عند تدخله التشريعيين سالفى الذكر ، واللذين عدل بهما من شروط ونطاق تطبيق ، أحكام هذه المسئولية الخاصة ، كما سيأتى بيانه تفصيلا فى موقعه من الدراسة .

مفردا لكل منهما بابا مستقلا ، أما ما عداهما من مسائل فقد رأيت التعرض لها فى شيء من الإيجاز الشديد ، أو حسبما يقتضيه الحال مع الإحالة بها ، إلى المراجع الأكثر تخصصا فيها " لأنها فى الواقع مسائل تتميز بالثبات والاستقرار ، فى حين أن الجانب الحركى فيها يكاد يكون نائرا ، ويستطيع القارئ أو الباحث أن يجدها فى كثير من المراجع الأخرى .

هذا ولما كان تدخلا المشرع الفرنسى ، سالف الذكر ، بالتعديل فى أحكام هذه المسئولية الخاصة بالمهندس المعماري ومقاول البناء قد أسفرا عن استحداث ضمانين جديدين إلى جانب الضمان العشرى وهما : ضمان كفاءة الأداء ، بحد أدنى لمدة سنتين ، وضمان تمام الإنجاز لمدة عام ، ولما كان هذان الضمانان المستحدثان هناك لانظير لهما فى القانون المصرى ، لذلك قررت أن أدرسهما ، على استقلال دراسة مستفيضة ، فى باب مستقل بهما حتى نرى مدى إمكان تقرير مثلهما فى نظامنا القانونى المصرى من عدمه .

وإذا كنا قد التزمنا فى تحديدنا لعنوان الدراسة " المسئولية الخاصة بالمهندس المعماري .... " بعبارة المشرع المصرى فى المادة ٦٥١ من القانون المدنى ، حيث نص فيها على أن " يضمن المهندس المعماري والمقاول متضامنين .. " إلا أننا لانقصد بهذا فقط المهندس المعماري بالمعنى الفنى لهذا الاصطلاح وإنما نقصد به كل من يتدخل فى عملية التشييد والبناء يعمل هندسى ، قياسى أو حسابى أو تنفيذى ، كالمهندس الإنشائى أو الاستشارى أو مهندس التنفيذ ، وذلك بالمقابلة للعملية المادية فى التنفيذ التى تشكل جل - إن لم يكن كل - مهمة المقاول فى هذا المجال .

ولاشك أن هذا هو المقصود الحقيقى للمشرع المصرى  
إبان وضعه لنص المادة ٦٥١ سالفه الذكر، حيث كان المهندس  
المعمارى هو المهندس الوحيد الذى يئاط به كافة الأمور  
الهندسية المتعلقة بالبناء والمنشآت الثابتة الأخرى<sup>(١١)</sup>  
بالمقابلة للمقاول الذى كان يعهد إليه بكل عملية التنفيذ.

### خطة البحث

وعلى ذلك، وطبقا لهذا المنهج الذى خطته، كى تتم  
الدراسة على أساسه، وتسير على منواله، رأيت تقسيمها  
إلى :

فصل تمهيدى : نظرة تاريخية فى عقد المقاولـة  
وأهميته المعاصرة .

باب أول : شروط تحقق المسئولية الخاصة بالمهندس  
المعمارى ومقاول البناء .

باب ثان : نطاق تطبيق المسئولية الخاصة بالمهندس  
المعمارى ومقاول البناء .

باب ثالث : الضمانات المستحدثة تشريعيا فى نطاق  
أحكام المسئولية الخاصة فى القانون المدنى الفرنسى .

خاتمة : تتضمن نتائج الدراسة .

(١١) انظر، الأعمال التخيرية للقانون المدنى المصرى

ج ٥ ص ٢١ : ٢٢ .

فصل تمهيدى

نظرة تاريخية فى عقد المفاولة وأهميته المعاصرة



## الفعل التمهيدى

### نظرة تاريخية فى عقد المقاوله وأهميته المعاصرة

قبل أن ندخل فى بحث موضوع المسؤولية الخاصة بالمهندس المعماري ومقاول البناء ، بعد انجاز العمل وتسليمه ، نرى لزاما علينا أن نقدم له بتمهيد بسيط ، ولكنه - فى نظرنا - ضرورى ، نتعرف به على عقد المقاوله تاريخيا ، باعتباره مهبط هذه المسؤولية ، ومحط ورودها ، فلا قيام لها إلا به ، ولا حياة لها إلا فى ظل أحكامه ، فهو المرتع الخصب الذى تترعرع فيه هذه المسؤولية ، فتورق أغصانها وتؤتى أكلها - دوما - حفاظا على المصالح العام ، وتحقيقا للأمن الفردى والجماعى ، وصيانة للاقتصاد الوطنى ، وتنمية للموارد القومية .

والم تأمل تاريخ عقد المقاوله ، يجده قد لازم البشرية فى رحلتها عبر تاريخها الطويل وإن لم يكن أحيانا بذات المسمى المعروف به فى عصرنا الحاضر ، إلا أنه لم يتغير فى مضمونه ومعناه مما يجعلنا بعيدين عن المغالاة إذا قلنا أنه ظل الحياة وتوأم البشرية .

وعلى ذلك ، فإننا نرى أن نعرض فى هذا الفعل التمهيدى - أولا - لعقد المقاوله فى الشرائع القديمة ، ثم نعرض - ثانيا - على وضعه فى الفقه الإسلامى ، وأخيرا نبين - ثالثا - مدى الأهمية المعاصرة له ، ومكانه بين دفتى القانون المدنى المعاصر . على أن يتم كل ذلك فى مباحث ثلاث .

## المبحث الأول

### عقد المقاوله فى الشرائع القديمة

نعرض فى هذا المبحث لعقد المقاوله ، فى كل من شريعة حمورابى ، ثم القانون الرومانى ملحقا به القانون الفرنسى القديم .



## الطرح الأول

### مقد المساولة في شريعة حمورابي

لم يعرف البابليون عقد المساولة بهذا الاسم ، وإنما عرفوه ضمن عقد الإجارة ، ذلك العقد الذي خمه البابليون ، بعناية كبيرة فتعددت عندهم موره ، وكثرت أنماطه (١) فكان من موره الإيجار لدى أهل بابل ، مما كان محله عملا يؤدي على شيء معين ، حيث يتفق الأطراف على نوع هذا العمل ، وكميته ، وعلى الأجر المقابل له . ومن أمثلة ذلك : تشييد منزل ، أو ترميمه ، أو هدمه . أو بناء سفينة أو إصلاحها ، أو نقل سلعة من مكان إلى آخر . إلى غير ذلك ممن صنوف وأشكال عقد الإيجار ، التي وجدت عند أهل الشرق ، في تلك الحقبة البعيدة من الزمن (٢) .

ولقد شدد قانون حمورابي من مسئولية المقاول ، سواء الجنائية أم المدنية (٣) ، ففيما يتعلق بالمسئولية المدنية نجده يقضى فى المادة ٢٣٢ منه بأنه " إذا كان بناء قد بنى بيتا ، ولم يحسن عمله ، وانقض البناء ، وسبب تلفا لمال ، فسوف يعرض أى شيء يكون قد أتلفه ، لأنه لم يجعل البناء الذى أقامه متينا ، وسوف يبني البيت الذى انقض من ماله الخاص "

---

(١) أستاذنا الدكتور / محمود سلام زناى : فى ترجمته لقانون حمورابي . بحث منشور بمجلة العلوم القانونية والاقتصادية يناير ١٩٧١ ص ٤٧ وما بعدها .

(٢) عبد المجيد محمد الحفناوى : تاريخ النظم الاجتماعية والقانونية " مذكرات على الآلهة الساتبة " ١٩٦٩/١٩٧٠ ص ٥٤ محمد جابر الدورى مسئولية المقاول والمهندس عن مقاولات البناء والمنشآت الثابتة بعد إنجاز العمل وتسليمه - رسالة ماجستير فى القانون - بغداد سنة ١٩٧٥ ص ٧ وما بعدها .

(٣) انظر فى ذلك ، المواد من ٢٢٩ الى ٢٣١ : من ترجمة قانون حمورابي لأستاذنا الدكتور : محمود سلام زناى . المرجع السابق ص ٤٨ .



كما تقضى المادة ٢٣٣ منه بأنه "إذا كان بناء قد بنى بيتا لرجل، ولم يجعل بناءه كأحسن ما يكون، ونتأت حائط، فسوف يجعل البناء تلك الحائط، فى حالة سليمة على حسابه الخاص".

ليس فى مجال البناء فحسب، بل نجده أيضا يشدد من مسئولية المقاول الذى يقوم بإنشاء السفن، فيقضى فى المادة ٢٣٥ منه بأنه "إذا كان مراكبى ( أى صانع مراكب ) قد جلفط سفينة لرجل ولم يجعل عمله مأمونا، ومن ثم حدث خرق بالسفينة فى تلك السنة بالذات، أو ظهر بها عيب فسوف يفكك المراكبى تلك السفينة وسوف يجعل السفينة سليمة من ماله الخاص (٤)

كما يجد الباحث أيضا أن قانون حمورابى، لم يغفل كيفية تحديد الأجرة، وإن كانت تختلف تبعا لاختلاف الصناعات والحرف. وهكذا جرت المادة ٢٢٨ منه على أنه "إذا كان بناء قد بنى بيتا لرجل وأكمل (٥) من أجله، فسوف يعطيه ٢ شىقل من الفضة، عن كل سار (٦) من البيت أجرا له "

وكذلك المادة ٢٣٤ منه التى تقضى بأنه "إذا كان مراكبى قد جلفط سفينة من أجل رجل، فسوف يعطيه ٢ شىقل من الفضة أجرا له".

---

(٤) محمود سلام زناتى : المقال السابق ص ٤٩؛ عبد الرسول عبد الرضا " الالتزام بضمان العيوب الخفية فى القانونين المصرى والكويتى " رسالة مقدمة إلى جامعة القاهرة عام ١٩٧٤ بند ٥ ص ٥٠.

(٥) الموجود بالنص كلمة " وأكمل " وأضاف المؤرخون المترجمون الضمير ووضعوه بين قوسين على الوضع المبين فى المتن بقصد المساعدة على فهم المضمون .

(٦) السار SAR عبارة عن قياس، يعادل حوالى  $\frac{1}{6}$  ٤٢ ياردة مربعة .

راجع فى الهامشين ٥، ٦، محمود سلام زناتى : المقال السابق ص ٤٧، ٤٨ منه .

وكذلك المادة ٢٣٤ منه التى تقضى بأنه " إذا كان مراكبى قد جلفط سفينة من أجل رجل ، فسوف يعطيه ٢ شىقل من الفضة اجرا له " .

كما ألزم رب العمل بدفع الأجرة فى الوقت المتفق عليه سواء كان ذلك قبل أداء العمل أو أثناءه أو بعد الانتهاء منه (٧) .

ولقد عرف قانون حمورابى فى شكل الإيجار أيضا ما يعرف فى عصرنا الحاضر بمقاولات أرباب المهن الحرة كالطبيب والمحامى والمهندس ، فكان يلزم صاحب المهنة بأداء العمل المطلوب منه دون غش أو إهمال منه وإلا تعرض للمسئولية (٨) .



---

(٧) الدورى : المرجع السابق ص ٨ .

(٨) محمود سلام زنتى : تاريخ النظم القانونية ، ط ١٩٦٧

## الفرع الثانى

### عقد المقاولة فى القانون الرومانى والقانون الفرنسى القديسم

نعرض فى هذا الفرع لبيان عقد المقاولة فى القانون  
الرومانى وذلك فى مطلب أول . ثم فى مطلب ثان : بيانه فى  
القانون الفرنسى القديسم .

#### المطلب الأول

##### عقد المقاولة فى القانون الرومانى

لم يعرف أيضا القانون الرومانى عقد المقاولة ، كعقد  
مستقل بذاته وب نفس تسميته الحالية ، وإنما عرفه كنوع من  
الإجارة ، ولكنها إجارة ترد على العمل <sup>(١)</sup> كما عرفه أيضا مختلطا  
بعقد الوكالة <sup>(١)</sup> .

فأما عن اختلاط عقد المقاولة بالإيجار عند الرومان  
فذلك لأن القانون الرومانى ، لم يكن يعرف لفظ المقاولة ، فقد  
كان يعتبر كل العقود الواردة على العمل نوعا من الإيجار ،  
إلا أنه كان يفرق من حيث محل العقد ، بين ما إذا كان محله  
انتفاع بشئ معين فسماه عقد إيجار الأشياء "Locatio rerum"  
وبين ما إذا كان محله الانتفاع ، وسماه عقد إيجار العمل <sup>(٢)</sup> "Locatio operarum, operis faciendi"

ولقد قصر الرومان عقد العمل ، على الأعمال اليدوية  
التي اعتبروها من الأعمال الحقيرة ، التي لا يقوم بها إلا ،  
الأرقاء أو الأجراء الذين يرتبطون بعقد إجارة الأشخاص ويستأجر  
عملهم ، وشبهوا عملهم هذا بالمتاع ، من حيث إمكان الانتفاع به

---

(١) محمد محسن البرازقى : محاضرات فى الحقوق  
الرومانية ج ٢ ط ١٩٣٥ ص ٢٣٠ وهو يرى أن الرومان قد عرفوا  
نفس عناصر المقاولة المعروفة الآن من مستمتع وصانع وشئ يرد  
عليه الصنع وانظروا أيضا ، محمود سلام زنتى : نظم القانون  
الرومانى ١٩٦٦ ص ٢١٧ - ٢١٩ .  
(١) مكرر- انظر المرجع المشار إليه فى الهوامش  
٥:٣ التالية :

(٢) = بيدان ورودييـــــر : دروس فى القانون المدنى =

كما ينتفع بالمتاع تماما وهذا ما استند اليه أنصار المذهب  
الفردى بعد ذلك ، اذ اعتبروا العمل سلعة ، يرد عليها ما يسرد  
على السلع الأخرى ، من بيع وشراء ويتحدد سعرها في أسواق العمل  
طبقا لقانون العرض والطلب ، الا أن أنصار المذهب الاشتراكي ، في  
عصر لاحق ، لم يرق لم هذا التمثيل من الفرديين ورفضوا اعتبار  
العمل سلعة ، تباع وتشترى كباقي السلع وهذا التغير في الفكرة  
الاقتصادية لزمة تغيير مماثل في الفكرة القانونية ، فجاءت  
التقنيات الحديثة لتفصل بين هذه العقود الثلاثة وتخص كل منها  
بأحكامه وتضعه في المكان الذي يتفق وطبيعته ، بين دفتي  
القانون المدني (٣)

ثما عن اختلاط عقد المعاولة بعقد الوكالة في القانونيون  
الروكناغ ، فذلك يرجع الى تقاليد هذا القانون ، التي أبست أن  
تسوى بين الأعمال اليدوية والعقلية فبينما هبطت بالأولى الى  
مرتبة السلع المادية التي تباع وتشترى بالأسواق ويتحدد سعرها  
بأمر خارج عن طبيعتها وكنهها ، طبقا لقانون العرض والطلب ، وذلك  
حطا لشأنها وشأن من يزاولها ، فجعلت منها محلا لعقد اجارة  
الأشخاص وجعلت منه أجيرا عند من يستأجره نقول : بينما هبطت  
تلك التقاليد بهذه الطائفة الأولى الى هذا المستوى نراها تسمو  
بالثانية الى مكان السمو والسودد رفعا لشأنها وشأن من يؤديها  
وأبت عليها أن تكون كسابقتها ، وعليه ( أى القائم بها ) أن يكن  
كسابقه ، بل جعلت منها محلا لعقد الوكالة ، كما جعلت منه وكيلا  
لصاحب الشأن ، ينوب عنه ، ويقوم مقامه ، وفي هذا مافيه من

= الفرنسي "Cours de droit civil français" ط ٢ ١٩٤٧ ص ١٢  
بند ١٧٣ ص ١٨٧ بلانيول وربير ورواست : المطول العمل في القانون  
المدني الفرنسي "Traité pratique de droit civil français" ٢ ١٩٥٤ ص ١١ بند  
٩٠٦ ص ١٣٩ . أستاذنا الدكتور محمد لبيب شنب : شرح أحكام عقد  
المعاولة دار النهضة العربية ط ١ ١٩٦٢ ص ١١ هامش ١ ، السنهوري  
الوسيط في شرح القانون المدني دار النهضة العربية ط ١ ١٩٦٤ ص ٧  
- ١ بند ١ ص ٦ ويقرر الدكتور : صبحي مسكوني ( القانون الروماني  
ط ١ ١٩٦٨ ص ٢٨٩ ، أشار إليه أيضا الأستاذ الدوري في رسالته  
سالفه الذكر ص ٨ هامش ٢ ) " أن الرومان قد عرفوا ثلاث صور من  
عقد الإيجار ، بحسب ما إذا ورد العقد على شيء أو على خدمة أو  
على عمل معين . وهي : ١ - عقد إيجار الأشياء الذي يرد على  
الأرض . ٢ - عقد إيجار الخدمة أو عقد العمل ٣ - عقد إيجار  
الصنائع ، أو عقد المعاولة ، والذي يقوم على دفع شيء معين إلى  
الصانع ليعمل فيه .  
(٣) راجع . السنهوري : في الوسيط ج ٢ ١ بند ١ ص ٦ وما  
بعدها ، وبند (٥) هامش ٢ والدوري : المرجع السابق ص ٨ . ٩ .



التشريف والإعزاز والإكبار ومما ساعد على ذلك أن الوكالة في القانون الروماني كانت لا تقتصر على التصرفات القانونية ، بل تمتد أيضا إلى الأعمال المادية (٤) .

ولقد ترتب على ذلك ، أن صاحب المهنة الحرة لم يكن له في القانون الروماني أن يلزم الطرف الآخر بأجر شأنه في ذلك شأن الوكيل ، إلا أن القانون الروماني نفسه لم يثبت على هذا النهج بل انتهى الأمر بالتحايل على أحكامه ، وسلم لصاحب المهنة الحرة أن يطالب بأتعابه عن عمله عن طريق دعوى غير عادية perscentio extraorainaris لا عن طريق دعوى الوكالة (٥) .

والذي ينبغي تسجيله هنا أن القانون الروماني ، وإن لم يعرف عقد المقاولة كمسمى مستقل بذاته ، كما هو الحال في عصرنا الحاضر ، إلا أنه عرفه كأشخاص ، وموضوع يرد عليه ، فقد كان هذا العقد فيه - كعقد إيجار - يتضمن ثلاثة عناصر المستمنع Locator والصانع rede mptor , conductor والشئ الذي هو ملك للمستمنع ، والذي يكله هذا إلى الصانع ، ويجب الانتباه إلى أن الشئ هو ملك للمستمنع ، فإذا كان ملكا للصانع عد العقد بيعا لا إجارة منعة . ولا يستثنى من هذه القاعدة إلا بناء الدور ، فتشيد دار لشخص في أرض له ، يعتبر إجارة منعة ، ولو كانت الحجارة ومواد البناء للبانى . و يعلل عدم اعتبار هذا العقد بيعا ، بامتلاك صاحب الأرض البناء بطريق الإلحاق ، أى الالتحاق (٦) .

#### المطلب الثانى عقد المقاولة فى القانون الفرنسى القديم

ورث هذا القانون عن القانون الروماني ، خلطه عقد المقاولة بعقد الإيجار أيضا ، ولذلك نراه قد عالج أحكامه ضمن الباب

---

(٤) السنهاورى : الوسيط ج ٧ - ١ بند ٥ ص ١٦ هامش ٢ ، عنبر عقد المقاولة ط ١٩٧٧ بند ١٨ ص ٢٩ هامش ٤٧ .

(٥) السنهاورى : الهامش السابق ، ويشير إلى كل من جيران فى القانون الروماني ط ١٩٢٤ ص ٦١٢ وما بعدها ، مونييه فى القانون الروماني ، ط ١٩٤٨ بند ٣١ ص ٢٦٠ وما بعدها .  
البراز قى : المرجع السابق ص ٢٣٠ وما بعدها .

المخصص لأحكام عقد الإيجار (٧). باعتبار أنه نوع من الإجارة، لذلك فقد بقى هذا العقد - كما كان الحال فى القانون الرومانى - مختلطاً بعقدى الإيجار والعمل . واستمر القانون الفرنسى القديم ، وكذلك تقنين نابليون الصادر ١٨٠٤ ، والقوانين التى أخذت عنه وذلك كالقانون المصرى القديم - وطنى ومختلط - يعتبر العلاقة بيمين المقاول ورب العمل ، علاقة مانع بمستمتع (٨).

ويوضح ذلك أن المادة ١٧٠٨ من تقنين نابليون الصادر ١٨٠٤ قد نصت على نوعين من الإيجار - وذلك على نسق القانون الرومانى - إيجار الأشياء ، وإيجار الأعمال .

وتكفلت المادة ١٧٠٩ بتعريف عقد إيجار الأشياء ، كما تكفلت المادة ١٧١٠ بتعريف عقد إيجار الأعمال .

كما تضمن الفصل الثانى من الباب المخصص لعقد الإيجار فى المواد من ١٧١٣ الى ١٧٢٨ لقواعد الخاصة بعقد إيجار الأشياء ، من عقار ومنقول ، دون أن يتضمن شيئاً عن تنظيم عقد إيجار الأعمال بينما نيط بالفعل الثالث من ذات الباب تنظيم أحكام هذا العقد الأخير ، تحت عنوان " إجارة الأعمال والصنایع Du louage d'ouvrage et d'industrie وذلك فى المواد من ١٧٢٩ الى ١٧٩٩ ، مدنى فرنسى . ونصت المادة ١٧٢٩ منه على ثلاثة أنواع رئيسية من إجارة الأعمال والصنایع هى : إجارة الخدم ، أو العمال ، وإجارة الناقلين براً وبحراً وأخيراً إجارة أرباب الصنایع ، على خلاف القانون الرومانى الذى لم يعرف سوى نوعين فقط هما : إجارة الأشياء وإجارة العمل وإن كان قد سبقت الإشارة إلى أن هناك من يضيف إليهما عقد إجارة أرباب الصنایع (١٠).

---

(٧) انظر فيما يأتى ص ٦٨ وما بعدها .

(٨) محمد كامل مرسى، شرح القانون المدنى الجديد، العقود

المسماء - ج ٤، ١٩٥٣، بند ٥٦٦ ص ٤٧١ . السنهورى : الوسيط، ج ٧ - ١ ص ١٦ وما بعدها .

(٩) انظر المواد من ١٧٢٩ - ١٧٩٩ مدنى فرنسى وانظر الهوامش

المشار إليها فى ص ٥٠ فيما بعد . ٦٩

(١٠) انظر فيما سبق، ص ٤٨ هامش ٢ بها .

## المبحث الثانى

### مقد المقاوله فى الفقه الإسلامى

لم يعرف الفقه الإسلامى المقاوله إسمًا ، بقدر ما عرفها معنى وعملا . فقد وجدت المقاوله فى الفقه الإسلامى على ضربين :

الأول : أن يقدم المقاول ( الصانع ) العمل والمادة معا وهنا يسمى العقد بعقد الاستمناع . وهو عقد عرفه الفقه الإسلامى وبين أحكامه .

والثانى : أن يقدم المقاول ( الصانع ) العمل فقط ، على أن يقدم رب العمل ( المستمنع ) مادة الصنع من عنده ، فيكون المقاول هنا أجيرًا مشتركًا ، وبين الفقه الإسلامى أيضا أحكامه وشروطه .

هاتان هما صورتان العمليتان لعقد المقاوله فى المفهوم الحديث ، تضمنهما الفقه الإسلامى ، وبين أحكامهما وشروط محتتهما ورتب عليهما آثارهما .

فالفقه الإسلامى إذن عرف المقاوله معنا وطبقها عملا ، وإن لم يستعمل تعبير المقاوله ذاته ، ومعلوم أن الأسماء تتغير وتتبدل أما المعانى فثابتة راسخة ، ولهذا كانت القاعدة أن الأمور بمقاصدها لا بمسمياتها .

كذلك فإن كل صورة من هاتين الصورتين ، يكون الصانع فيها مستقلا فى أدائه لصنعه عن المستمنع ( رب العمل ) استقلا تاما فنيا وإداريا وتنظيميا ، فهو يؤدي عمله بالكيفية التى يراها أنسب لتأديته ، وبالمواد التى يختارها ، وغير مطالب فى مواجهة المستمنع إلا بالنتيجة المتفق عليها ، وهذه هى الخاصية المميزه لعقد المقاوله فى المفهوم الحديث ، وبذلك تكون كل صورة من هاتين

الصورتين قد تضمنت أهم خصائص عقد المقاوله في مفهومه الحديث .

وعلى ذلك، فإنه زيادة في الإيفاح ،وتوخيا للمقصود، نعـرض  
لدراسة كل صورة من هاتين الصورتين في فرع مستقل ، ثم في فرع  
ثالث نـعقد مقارنة بين عقد المقاوله بمفهومه المعاصر، وصورتيه  
في الفقه الإسلامى .



## الفرع الأول

### عقد الاستمناع في الفقه الإسلامي (١)

تعريفه : الاستمناع لغة : طلب المنعة (٢) أو طلب العمل (٣)

وامتلاحا : هو عقد على بيع عين موصوفة في الذمة ومطلوب منعها (٤) ، أو هو بيع ما يمنعه عينا (٥) ، وعرفه بعضهم كذلك بأنه طلب عمل شيء خاص على وجه مخصوص مادته من المانع (٦) ، وقيل إنه اتفاق مع أحد المانع ، على منع شيء معين نظير أجر معين بخامات من عنده (٧) .

ومن صوره ؟ التي تذكر عادة في كتب الفقه ، أن يقول شخص لصانع خف ، أو آنية مثلا ، اصنع لي خفا بهيئة كذا ويوضح له طول له وسعته ومادته ، والثلث الذي سيدفعه له ، أو اصنع لي آنية تسع كذا وزنها كذا وبهيئة كذا ، وكذا ، ويعطى الثمن المسمى أو بعضه ، أو ، لا يعطى شيئا فيقبل الآخر فينعقد العقد . (٨)

- 
- (١) نعرض للاستمناع هنا طبقا للمذهب الحنفي باعتباره أكثر المذاهب تفصيلا فيه ، مع الإشارة إلى ما جاء عنه في مذاهب أخرى .
- (٢) الباهرتي : شرح العناية على هامش فتح القدير - مطبعة البابي الحلبي ط ١ سنة ١٣٨٩ هـ - ١٩٧٠ م .
- (٣) المذكرة الإيضاحية للمادة ٢١٤ من مشروع تقنين الشريعة الإسلامية - على مذهب أبي حنيفة ، إعداد اللجنة التحضيرية لتقنين الشريعة الإسلامية ، إشراف مجمع البحوث الإسلامية . ط التمهيدية سنة ١٣٩٠ هـ ١٩٧٢ م .
- (٤) المديق محمد الأمين ، الضير ، في رسالته " الفرر وأثره على العقود في الفقه الإسلامي " القاهرة ١٩٦٦ م .
- (٥) م ٢١٤ من المشروع - انظر هامش ٣ أعلاه .
- (٦) أحمد أبو الفتوح : المعاملات في الشريعة الإسلامية والقوانين المصرية ط سنة ١٩٢٢ م ص ٣٨٨ ، وهو ذات التعريف الذي أورده صاحب مرشد الحيران . في المادة ٥٥٦ منه انظر محمد قنديل باشا " مرشد الحيران لمعرفة أحوال الإنسان ، ط ١ ، سنة ١٣٣٨ هـ دار النشر والتأليف التجارية ، السنهوري : مصادر الحق في الفقه الإسلامي طبعة المجمع العلمي العربي الإسلامي - بيروت ج ١ ص ١٦ .
- (٧) عيسوي أحمد عيسوي : المدخل للفقه الإسلامي ط ١٩٦٧ ص ٤٣٥ وكذا ص ٥١٧ .
- (٨) بدائع الصنائع للكاساني ط ٢ ١٤٠٣ هـ - ١٩٨٢ م دار الكتاب العربي بيروت ، ج ٥ ص ٢ ، الباهرتي : هامش ٢ أعلاه .

أما أركان عقد الاستمناع : فهي - كما هو الحال في سائر العقود - تراض يتمثل في إيجاب من المستمنع، وقبول من المانع وسبب للتعاقد، ومحل يرد عليه، وهو عند الراجح من الأحناف العین التي وقع عليها الصنع، وليس عمل المانع حتى لو جاء به مفروغا لا من صنعه، أو من صنعه قبل العقد فأخذه جاز<sup>(٩)</sup> ولهذا اعتبره الفقهاء بيعا لا إجارة، فقالوا: إنه بيع له شبه بالإجارة<sup>(١٠)</sup> إلا أن هناك من فقهاء الحنفية من قال بأن المعقود عليه هو العمل، وليس العین، وذلك لأن الاستمناع ينبىء عنه<sup>(١١)</sup>.

أما أساس مشروعيته، فهو إجماع الأمة عليه، منذ الصدر الأول للإسلام، وجريان التعامل به في سائر الأعمار والأعمار، من غير تكير منهم، لذلك جاز استحسانا على خلاف الأصل الذي يقتضى منعه<sup>(١٢)</sup> والقياس يترك بالإجماع، لقول الرسول صلى الله عليه وسلم " مارآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن " وقوله عليه الصلاة والسلام " لا تجتمع أمتي على ضلالة "، وقد استمنع رسول الله صلى الله عليه وسلم خاتما ومنبرا<sup>(١٣)</sup>.

---

(٩) المبسوط : للسرخسي ج ٣٥ كتاب الإجازات " باب الرجل يستمنع الشيء " ص ٨٥، شرح فتح القدير على الهداية للكمال بسن الهام ج ٧ ص ١١٥، حاشية سعدى جلبى، على هامش فتح القدير، الموضع السابق ص ١١٦ وهو ما أخذ به صاحب مرشد الحيران في المادة ٥٥٧ منه ونصها " ينعقد الاستمناع على العین لا على عمل المانع " .

(١٠) أحمد أبو الفتح : هامش ٦ أعلاه، الضرير: هامش ٤ أعلاه، والمادة ٢١٤ من المشروع ومذكرتها الإيضاحية، حيث جاء بها " وهو بيع عند عامة مشايخنا " وقال بعضهم: هو عدة، والصحيح في المذهب جوازه بيعا ....

(١١) وهو قول أبو سعيد البردعي . ذكره البابرتي على هامش فتح القدير، ص ١١٥، وابن عابدين في حاشيته رد المحتار على الدر المختار ط ٣ ١٣٢٥ هـ مطبعة بولاق بمصر ج ٤ ص ٢٢٢ وما بعدها، وهو ما يقول به أيضا بعض رجال الفقه الإسلامي المعاصرين ( انظر محمد سلام مذكور : المدخل للفقه الإسلامي ط ٢ ١٩٦٣ ص ٥٧٧ هامش ٤ . عيسوي هامش ٧ أعلاه ٢ .

(١٢، ١٣) إذ الأصل عند الحنفية، أن العقود لا تصح إلا إذا

وردت على محل موجود وقت العقد .

راجع : المبسوط للسرخسي : ج ١٢ ص ١٣٨ وما بعدها؛ الهداية شرح البداية لشيخ الإسلام المرغيناني، المتوفى سنة ٥٩٣ هـ . والشروح الواردة عليها بهامش فتح القدير لابن الهام ج ٧ ص ١١٤، وكذا المذكرة الإيضاحية، للمادة ٢١٤ من المشروع ص ٢٩١ .

وحكمة مشروعيتها قيام الحاجة الماسة إليه ، ولو قيل فيسه  
بالقياس لوقع الناس في المشقة والحرَج (١٤).

ويذهب رأي معاصر ، إلى أن الاستمناع ، وإن كان بيع معدوم  
إلا أنه بيع معدوم محقق الوجود في العادة ، فلا غرر فيه ، لاسيما  
على الرأي الذي يجعله عقدا لازما ، مادام الشيء الممنوع على الصفة  
المطلوبة ، ويرى أنه جائز قياسا لا استحسانا لأنه عقد معاوضة خال  
من الغرر (١٥).

وهذا هو الذي نراه أحق بالترجيح ، لاستقامة استدلاله ، وسلامة  
منطقه ، واتفاقه مع مبادئ الشرع الإسلامي ، الذي يقضى باباحة كل  
ما فيه نفع للعباد ، وقيام بحاجاتهم ، ما لم يتعارض مع أمل من  
أصوله .

#### شروط صحة عقد الاستمناع

قلنا إن جمهور الأحناف على أن الاستمناع بيع (١٦) ، ولذلك  
اشتروا فيه ما يشترط في البيع من العلم بالمحل ، فلا بد من بيان  
جنس المستمنع ، ونوعه وقدره وصفته ، لأنه بيع ، فلا بد أن يكون المحل  
معلوما ، علما ينفي الجهالة عنه (١٧).

---

(١٤) بدائع الصنائع ، للكاساني : ج ٥ ، ص ٢ وما بعدها و ص ٢٠٩  
والمبسوط : الهامش السابق ، والحنابلة على عدم الجواز لأنه بيع ما  
ليس عند الإنسان ، وهو ما لا يجوز إلا في السلم لأن الرسول صلى الله  
عليه وسلم ، نهى عن بيع ما ليس عند الإنسان ورخص في السلم . انظر :  
الفروع . لمس الدين أبو عبيد الله ج ٢ ص ٤٥٨ ط ١ دار المسار  
بمصر سنة ١٣٤١ هجرية .

(١٥) الضرير : رسالته السابقة ص ٤٥٨ .

(١٦) وقال بعض علماء الحنفية " هو عدة لا عقد " انظر في ذلك  
شرح العناية على الهداية للابرتي . سابق الإشارة ص ١٥ والمبسوط  
ص ١٢ ، ص ١٣٩ ، والمادة ٢١٤ من المشروع ومذكرتها الإيضاحية ، ص ٢٩١  
وحاشيته ابن عابدين : ج ٤ ص ٢٢٢ . وهو أيضا مذهب الزيدية . راجع  
البحر الزحار لابن المرتضى ط ١ ، ١٣٦٧ هـ ١٩٤٨ م مطبعة أنصار السنة  
ج ٣ ص ٣٩٨ ، ويسميه صاحب البحر " الامتناع " .

(١٧) الضرير : الهامش رقم ١٥ أعلاه ، والمادة ٢١٦ من المشروع

ومذكرتها الإيضاحية ، ص ٢٩٢ - ٢٩٣ .

كما اشترطوا أن يكون مما يجرى التعامل فيه بين الناس كالأخذية والأواني والسيوف والسكاكين إلى غير ذلك ، أما ما لم يجر فيه التعامل فالقياس فيه واجب ، ومقتضاه المنع ، من ذلك عدم جوازه في الثياب لعدم جريان التعامل به فيها (١٨) .

ولنا أن نقول : إن التعامل بين الناس ، أمر متغير متطور تغير ظروف الحياة وتطورها ، وهذا أمر جد نسبي ، فما يجرى به التعامل هنا ، قد لا يجرى به هناك ، وما يتعامل فيه الناس في زمن معين ، قد لا يتعاملون فيه في زمن آخر . ولذلك نرى أن يكون المعيار مرنا مرونة قواعد الشريعة الإسلامية ، بحيث يكون صالحا لكل زمان ومكان وهذا يقتضى أن لا يرتبط التعامل بصنف معين بذاته أو أصناف معينة بذواتها وإنما يكون مرتبطا بمطلق جريان التعامل فيه بين الناس ، شريطة ألا يكون هذا التعامل مصطدما بأصل شرعى يقتضى منعه وذلك حتى يكون مستويا لكل ما يجرى فيه التعامل بين الناس ، في كل زمان ومكان ، وإلا وقع المسلمون في المشقة والحرَج ، الأمر الذى تأباه قواعد الشريعة ذاتها .

وعند أبى حنيفة رحمه الله ألا يكون فيه أجل ، فإن ضرب للاستمناع أجل ، صار سلما تعتبر فيه شرائط السلم والأجل الذى يكون الاستمناع معه سلما ، عند أبى حنيفة ، هو شهر فأكثر ، فإن أجل إلى هذه المدة كان سلما ، لأن الأجل في المبيع من خصائص السلم ، وذكر الأجل يعنى أن العقد سلم ، وإن لم يذكر اسمه صراحة ، وإن كان الأجل أقل من الشهر ، صح العقد استحسانا كما قلنا ، وإن كان الاستمناع متعارفا ، فإن لم يكن كذلك ، صح العقد واعتبر بيعا باتا ، إذا كان الأجل على سبيل الاستعجال ، لأن الأقل من الشهر يكون في حكم الحلول وإن كان الأجل على سبيل الاستمهال فسد العقد لأن الاستمناع غير جائز إذ لا تعامل فيه ، ولا يمكن اعتباره بيعا باتا ، لأن استمهال المانع

---

(١٨) بدائع المنافع ، للكاسانى . ج ٥ ، ص ٣ وكذا ص ٢٠٩ وكذا المراجع المشار إليها بالهامش السابق .



## الحال .

### حكم الاستمناع ومصلته

وأما حكم الاستمناع ، فهو ثبوت الملك للمستمنع في العيـن المبيعة في الذمة ، وثبوت الملك للبائع في الثمن ملكا غير لازم (٢٣)

وأما عن صفة عقد الاستمناع ، من حيث لزومه وعدمه ، فالعقد قبل الدخول في العمل ، غير لازم في حق كل من الجانبين ، كالبيع المشروط فيه الخيار للمتبايعين ، لكل واحد منهما فسخه ، وكذلك الحال بعد الفراغ من العمل وقبل أن يراه المستمنع . حتى كان للبائع أن يبيعه من آخر ، وليس للمستمنع أن ينقذه ، وإذا هلك تحمله ، شأنه شأن البائع قبل التسليم (٢٤) .

ونذهب رأي ، صححه الزيلعي ، إلى أن المانع لا خيار له ، ويجبر على المعنى في العمل ، وأن الخيار للمستمنع وحده ، لأن المانع بائع ولا خيار للبائع ، إذا باع مالم يره (٢٥) .

أما إذا أحضر المانع العين على الصفة المشروطة ، فقد حكى محمد بن الحسن في ظاهر الرواية اتفاقا على أن المستمنع بالخيار لأنه مشتري مالم يره ، أما المانع فقد أسقط خياره بالإحضار ، قياسا على البيع الذي شرط فيه الخيار للمتعاقدين إذا أسقط أحدهما خياره يبقى خيار الآخر (٢٦)

---

(٢٣) بدائع الصنائع : للكاساني : هامش ١٨ أعلاه . أحمد أبو الطح : المرجع السابق ص ٣٨٨ والمادة ٢١٧ من المشروع ومذكرتها الإيضاحية ص ٢٩٣ - ٢٩٤ .  
(٢٤) انظر المراجع المشار إليها في الهامش السابق .  
(٢٥) الزيلعي : في شرح الكنز ط ١ سنة ١٣١٤ هـ مطبعة بولاق مصر . ج ٤ ص ١٢٤ وقال " إن هذا هو الصحيح " حاشية ابن عابدين ج ٤ ص ٢٢٢ ، المادة ٢١٧ من المشروع ومذكرتها الإيضاحية ص ٢٩٣-٢٩٤  
(٢٦) انظر المراجع المشار إليها في الهوامش ٢٣ : ٢٥ أعلاه بإشاراتها .

وروى أن أبا حنيفة، رحمه الله، أبقاه لهما، بينما منعه أبو يوسف . وجه الإمام رفع الضرر عنهما وهذا واجب ووجه طاحبه، منع الضرر الذي يلحق الصانع، بعدم أخذ المستمع للمصنوع، بعد أن أتى به الصانع على الصفة المشروطة في العقد (٢٧).

ويميل صاحب البدائع إلى ما حكاه صاحب ظاهر الرواية وحجته أن في مخالفته تفويت للغرض الذي أجاز الاستمناع من أجله خلافاً للقياس، وهو دفع حاجة المسلمين، ودرء المشقة والحرص عنهم . ولا شك أن درء المضار مقدم على جلب المنافع (٢٨).

ونحن نميل إلى قول أبي يوسف، بلزوم العقد في كل من الجانبين، متى كان قد دخل في العمل، وذلك ميلاً للاستقرار في المعاملات، والابتعاد عن الفرر في العقد، ودرء المضار عن كل من المتعاقدين . وكلها مقاصد سامية، سعى الشارع الحكيم إلى تحقيقها لجماعة المسلمين . ذلك أنه في حالة ثبوت الخيار للجانبين - لا يدرى كل من الصانع والمستمع عما إذا كان العقد سيتم أم لا . وفي هذا مافيه، من عدم الاستقرار في التعامل بين المسلمين، وقيام الفرر في هذا العقد، الأمر الذي يلحق الضرر لا محالة بالمتعاقدين، وهذا مالا ترتضيه قواعد الدين الحنيف . ولا مخرج من ذلك إلا القول بلزوم العقد ما لم يقدم الصانع شيئاً مخالفاً للوصف المقتضى شرطاً أو عرفاً، فيثبت حينئذ الخيار للمشتري لفوات الوصف (٢٩).

---

(٢٧)، (٢٨) بدائع الصنائع : ج ٥ ص ٤٢، ص ٢١٠، المبسوط للسرخسي . الموضوع السابق ص ٩١ وما بعدها . شرح فتح القدير على الهداية للكمال بن الهمام سابق الإشارة ج ٧ ص ١١٦، حاشية ابن عابدين، ج ٤ ص ٢٢٢ أحمد أبو الفتح، المرجع السابق ص ٣٨٨، وما بعدها .

وقد أخذ صاحب مرشد الحيران بظاهر الرواية في المادة ٥٦١ منه التي تقضى بأنه " لا يتعين المبيع للأمر، قبل اختياره له فيجوز للصانع أن يبيع مصنوعه قبل رؤية الأمر، كما يجوز للأمر أخذه وتركه بخيار الرؤية " .

(٢٩) من هذا الرأي : الضير، في رسالته سالفه الذكر ص ٤٥٩ .



وهذا ما يذهب إليه الإمام السرخسي في مبسوطه ، بعد أن عرض مذهب القاضى شريح فى الإجارة ، وهو عدم تعلق اللزوم بها ، لأنها عقد على المعدوم ، كان جوازه للحاجة على خلاف الأصل ، يقول الإمام السرخسي " ولسنا نأخذ فى هذا بقوله ، فالإجارة عقد معاوضة ، واللزوم أصل فى المعاوضات ، ولأن فى المعاوضات يجب النظر من الجانبين ولا يعتدل النظر بدون صفة اللزوم " (٣٠) .

نخلص مما تقدم إلى أن عقد الاستمناع ، هو ذلك العقد الذى يقدم فيه المانع كلا من المادة والعمل ، وأنه يعتبر عندئذ ، وفقا للمراجع فى الفقه الإسلامى ، عقد بيع ، ولكنه عقد غير لازم بالنسبة للمستمنع له ، له أن يفسخه فى أى وقت أراد ، لأنه مشترى مالم يبره فيثبت له خيار الرؤية .

هذه هى الصورة الأولى لعقد المقابلة بمفهومه الحديث ، عرضاها كما هى فى الفقه الإسلامى ، وننتقل الآن إلى بيان الصورة الثانية وهى التى لا يقدم فيها العامل سوى عمله ، بينما يقدم رب العمل المادة اللازمة للمنع ، والتى يسميها الفقه الإسلامى " بالأجير المشترك " .



## الفرع الثاني

### الأجير المشترك

انتهينا في الفرع السابق ، إلى بيان أحكام عقد الاستمناع حيث يقدم الصانع العمل ومادة المصنوع من عنده ، ونعرض في هذا الفرع إلى بيان التطبيق العملي الثاني لعقد المقاولة ، بمفهومه الحديث ، في الفقه الإسلامي ، وهي الصورة التي يقدم فيها رب العمل مادة المستمنع بينما يقتصر دور العامل على عمله وهذه الصورة تسمى في الفقه الإسلامي بـ " الأجير المشترك " .

#### تعريفه

والأجير المشترك كما عرفه فقهاء المسلمين ، هو من يلتزم العمل لا لشخص معين ، كالحياط والنجار والقمار ، ونحو ذلك فإن كان لمعين ، اشترطوا ألا يكون العمل مؤقتا ، بآلا يكون مقيدا بيسوم أو يوميين ، أو أسبوع ، كمن استأجر بناء ليبنى له في بيته ، غير مقيّد بوقت معين ، فيكون أجيّرا مشتركا حتى ولو لم يعمل لغيره ، فإن كان العمل مؤقتا ، اشترطوا ألا يكون على التخصيص ، بمعنى ألا يشترط عليه رب العمل ألا يعمل لغيره ، فإن اشترط عليه ذلك كان أجيّرا خاصا (١) .

وعرفه كذلك صاحب المبسوط : " بانه من يستوجب الأجر بالعمل ويعمل لغير واحد (٢) .

---

(١) انظر في ذلك : درر الأحكام في شرح غرر الأحكام لمن لا خسرو - الحنفى ، وبهامشه حاشية العلامة ، الشرنبلالى - الحنفى ط ١٣٠٤ هـ ج ٢ ص ٢٢٥ . والفوائد السنية ، في شرح النظم المسمى بـ " الفوائد السنية " على مذهب أبي حنيفة للكواكبي ، وبهامشه إرشاد الطالب إلى منظومة الكواكب في علم الأصول للمؤلف ط ١٣٣٤ هـ ص ٨٢ وما بعدها ، مطبعة بولاق . والخرشي : على مختصر خليل وبهامشه حاشية ، الشيخ على العدوى . مطبعة بولاق ١٣١٨ هجرية ج ٧ ص ٢٨ .

(٢) المبسوط : للسرخسي : " باب متى يجب للعامل الأجر " ص ١٠٣ .

كما عرفه صاحب الهداية : " بأنه من لا يستحق الأجرة ، حتى يعمل ، كالصباغ ، والقصار " (٣) ومثله ما جاء في مجمع الضمانات " أن الأجير المشترك ، هو من يستحق الأجرة بالعمل لا بتسليم النفس كالقصار والصباغ " وزاد " بأن له أن يعمل للعمامة (٤) . أو " هو من التزم عملا في ذمته ، بخلاف المفرد ، وهو من أجر نفسه مدة معينة لعمل " (٥) .

وأهم ما يلاحظ على هذه التعاريف ، أنها وإن اختلفت فـسـى مبانيها ، إلا أنها اتحدت جميعا في المعنى ، الذي يجعل من الأجير المشترك ، ذلك الشخص الذي يعرض خدماته لعمامة الجمهور من الناس وليس لشخص معين بذاته أو أشخاص معينين بذواتهم ، ويستحق أجرة في مقابل ما يؤديه من عمل ، مع توافر عنصر الاستقلال له في أدائه لعمله . وذلك بالمقابلة للأجير الخاص ، وهو الذي يعمل لشخص معين بذاته ، أو أشخاص معينين بذواتهم ، ويستحق أجره متى وضع نفسه تحت تصرف صاحب العمل ولو لم يعمل ، ويكون في عمله خاضعا لسلطة رب العمل ، وتوجيهه وإشرافه .

وطبقا لهذا التعريف ، يعتبر أجيرا مشتركا ، في عصرنا الحاضر كل أصحاب المهن الحرة (٦) ، والحرفيين (٧) الذين يقدمون أعمالهم

---

(٣) الهداية ، شرح بداية المبتدىء : للمرغيناني ط ٩٦٥ مطبعة

البابى الحلبي بمصر ج ٣ ص ٢٤٤ .

(٤) مجمع الضمانات : للبغدادي ( أبي محمد بن غاثم بن محمد البغدادي ) ط ١ سنة ١٣٠٨ هجرية المطبعة الخيرية بالجمالية بمصر ص ٢٧ .

(٥) مغنى المحتاج على متن المنهاج : للشيخ محمد الشربيني الخطيب ، ط ١٣٥٢ هـ ١٩٣٣ م . ج ٢ ص ٣٥٢ . ولقد عرفته المادة ٥٩٠ من مرشد الحيران بأنه " هو الذي يعمل لا لواحد مخصص ، ولا لجماعة مخصصين ، أو يعمل لواحد مخصص أو لجماعة مخصصين عملا غير مؤقت أو عملا مؤقتا بلا اشتراط التخصيص عليه . والأجير المشترك لا يستحق الأجرة إلا إذا عمل " الباب الثالث : في إجارة الأدمى ص ١١٣ .

(٦) كالطبيب والمحامي والمهندس والفنان والمقاول .

(٧) كالنجار ، والبناء ، والخياط ، والصباغ ، والحفار ، والراعي والحجام .

كل حسب تخصصه - لعامة الجمهور ، وليس لحساب شخص معين بذاته -  
فإن اشترط التخصيص كان أجيرا خاصا (٨).

بعد أن بينا تعريف الأجير المشترك عند فقهاء المسلمين  
نعرض لبيان أحكام كل من العمل والأجرة عندهم ، باعتبارهما البعدين  
القائم عليهما عقد الأجير المشترك .

فأما عن العمل : فهو المحل الذى يرد عليه العقد ، أى هو  
المعقود عليه الذى عهد إلى الأجير المشترك أدائه بمعنى أن القيام به  
هو التزام هذا الأجير ، مقابل التزام المستاجر بدفع الأجرة (٩).

والعمل بهذا الوصف ، يجب أن يكون معلوما ، بأن يكون معيناً  
بالعقد - كما وكيفا - تعيينا نافيا للجهالة المفضية إلى النزاع  
بين الأطراف ، وذلك كالنجار يعرف عدد القطع المطلوب عملها ، وشكلها  
والخشب الذى يجب أن تصنع منه . والفنان يعرف عدد اللوح المتعاقد  
عليها ، والمعانى المراد التعبير عنها ، وأبعادها ، ومقاول البناء  
يعرف تماما ما سيقوم بتشيينه كما : من حيث عدد الطوابق وعدد  
الشقق فى كل طابق ، وعدد الغرف فى كل شقة ومدى سمك الجدران  
والأعمدة . وكيفا : من حيث صفة المواد المستعملة فى البناء  
والألوان التى يطللى بها واتجاهه بالنسبة للشمس والهواء وهكذا (١٠)

وتعيين المدة ليس بلازم فى تعيين العمل فى عقد الأجير  
المشترك . ذلك أن العمل فيه يكون معلوما ببيان محله ، لأن المعقود

---

(٨) أحمد أبو الفتح : المرجع السابق . ص ٤٠٩ .

(٩) حاشية ابن عابدين ج ٥ باب ضمان الأجير المشترك ص ٤٢ .

(١٠) إحياء علوم الدين : للإمام أبى حامد الغزالى ج ٢ ص ٦٤  
مع اختلاف فى الأمثلة يلفتني اختلاف العصر .

المبسوط ، للسرخسى " باب إجارة البناء " ص ٥٠ وما بعدها .

الفاحشة المفضية إلى النزاع بين الأطراف . دليل ذلك ما رواه أبو هريرة وأبو سعيد رضي الله عنهما ، أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : ..... ومن استاجر أجيرا فليعلمه أجره " وهو حديث مشهور تلقته العلماء رحمهم الله بالقبول . ففيه دليل إلام الأجر، منعاً للجهالة المفضية إلى نزاع (١٤) .

وقد أورد الأستاذ أحمد أبو الفتح (١٥) أن بيان الأجرة يكون بأحد الأمور الآتية :

أولا : تسمية الأجرة يوميا ، ولو لم يبين مقدار العمل الذي يعمل فيه .

ثانيا : تسمية أجرة كل ذراع أو متر ، أو كل قطعة ونحوها إن كان الممنوع من المقدرات .

ثالثا : تسمية أجرة جميع العمل ، سواء كان العمل الممنوع من المقدرات أو من غيرها مع بيان مقدار العمل ، طولا ، وعرضا ، وعمقا .

هذا عن إلام الأجرة ، وجوبه ، وكيفيته . أما عن استحقاقها فالأمل فيه أنها لا تستحق إلا بتمام العمل - باعتباره موجبه - على الصفة المشروطة أو المعروفة .

حتى أننا رأينا قبل قليل ، أن صاحب الهداية عرف الأجير المشترك ، بأنه " من لا يستحق الأجرة حتى يعمل " (١٦) ودليل ذلك

---

(١٤) المبسوط : للسرخس - كتاب الاجارات ص ٢٧٥ ، ٧٦ .

(١٥) أحمد أبو الفتح : المرجع السابق ، ص ٤١١ - ٤١٢ ، مرشد الحيران : فصل الأجير المشترك م ٦٠٢ منه .

(١٦) انظر هامش ٣ . أعلاه .



ما سبق أن سقناه ، مما رواه أبو هريرة وأبو سعيد ، رضى الله عنهما ، من أن النبي صلى الله عليه وسلم قال " ومن استأجر أجيرا فليعلمه أجره " ففيه إشارة إلى أنه لا يجب تسليم الأجر بنفس العقد لأنه أمر بالإعلام ، ولو كان التسليم يجب بنفس العقد ، لكان الأولى أن يقول : فليؤده أجره (١٧) .

وكذلك : ما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : " اعطوا الأجير أجره قبل أن يجف عرقه " ففيه أمر بالمسارعة إلى أداء الأجر ، وجعل أول أوقات المسارعة ، ما بعد الفراغ من العمل وقبل جفوف العرق ، فدل على أن أول وقت وجوبها هذا (١٨) .

هذا عن الاستحقاق ووقته ، أما عن كيفيته : فإذا كان الأجير يشتغل في غير دار المستأجر ، فلا يستحق الأجرة إلا إذا أتم العمل كله ، على الصورة المتفق عليها ، وإذا كان يشتغل في دار المستأجر استحق أجرة كل جزء يتم عمله على الصفات المشروطة ، لاعتبار المستأجر قابضا له حكما ، فتتحقق المساواة بين المتعاقدين ، باستحقاق أجرته ويترتب على اعتبار العمل مقبوضا ، أنه إذا هلكت العين بعد تمام صنعها في دار المستأجر استحق الأجير الأجرة ولا ضمان عليه (١٩) .

هذا إذا لم تكن الأجرة مقيدة بشروط ، فإن كانت مقيدة بها ، وكان العقد منجزا اتبعت الشروط ، ويترتب على ذلك أنه إذا اشترط تعجيل الأجرة مع الشرط ، وكان للأجير أن يمتنع عن العمل حتى يستوفيها ، وإن كانت مؤجلة أو منجمة ، فلا يستحق شيء منها إلا عند حلول الأجل ، ولو أتم العمل قبله ، إعمالا للشرط (٢٠) إذ المسلمين عند شروطهم ، لا شرطا أحل حراما ، أو حرم حلالا .

---

(١٧) المبسوط : للسرخسي : الهامش السابق ١٤ أعلاه .

(١٨) انظر الهامش السابق .

(١٩) أحمد أبو الفتح : المرجع السابق . ص ٤١٠ ، مرشد الحيران ، فعل الأجير المشترك - م ٦١١ منه .

(٢٠) أحمد أبو الفتح : المرجع السابق ص ٤١٠ .

أما ضمان الأجرة فالأمر على حالين : فإما أن يكون للعامل في العمل أثر ظاهر ، أو لا . وإما أن تكون الأجرة حالة أو مؤجلة فإن كان للعامل أثر ظاهر في العين كالنجارة والحدادة ، وكانت الأجرة حالة ، جاز للعامل حبس العين عن صاحبها ، حتى يستوفي أجرته ويترتب على ذلك : أنه إذا هلكت العين عنده بدون تعد منه فلا ضمان عليه ، وإن أجر له ، وإن كانت الأجرة مؤجلة فليس له حق حبس العين ، فإن حبسها فهلكت فعليه الضمان (٢١) .

وإذا كان العامل لا أثر له ظاهر في العمل ، كالحمل ونحوه فليس له حق حبس العين لاستيفاء الأجرة . سواء كانت حالة أم مؤجلة فإن حبسها وتلفت ضمن قيمتها ، وكان صاحبها بالخيار من أن يضمه قيمتها ، محمولة وعليه أجرة الحمل ، وبين أن يضمه ، إياها غير محمولة ولا أجرة عليه (٢٢) .

### ضمان الأجير المشترك

لامحل بداهة للحديث عن الضمان في عقد الاستمناع . إذ المانع هو الذي يقدم مادة العمل من عنده ، فلا حاجة ل ضمانها منه ، وإنما كان الحديث عن الضمان في حالة الأجير المشترك ، حيث يقدم رب العمل - بمقتضى العقد - المادة التي سيقوم العامل فيها بالعمل وكذلك ما قد يلزمه من مواد أو أدوات أخرى ، أو نماذج تساعد في أداء ما وكل إليه من عمل . ولذلك وجب الحديث عن ضمان هذا كله لمعرفة حكمه (٢٣) .

---

(٢١) شرح العناية : للبائرتي على هامش فتح القدير . سالف الذكر ص ١٢٥ أحمد أبو الفتح . المرجع السابق ص ٤١٤ . مرشد الحيران . فصل الأجير المشترك م ٦١٤ منه .

(٢٢) أحمد أبو الفتح : الهامش السابق ، مرشد الحيران . نفس الموضع م ٦١٥ .

(٢٣) الشيخ على الخفيف : الضمان في الفقه الإسلامي - القسم الأول . ط ١٩٧١ ص ١٨٤ وما بعدها .

وفى بيان أحكام ضمان الأجير المشترك، فرق الفقهاء المسلمون بينما إذا كان الهلاك أو التلف قد جاء بفعل من الأجير المشترك، أو بغير فعل منه . فإذا كانت الأولى، فالضمان عليه بالاتفاق . سواء كان ذلك الفعل تعدياً منه، كأن يكون قد بدده أو أفسده، أو نتيجة تقصيره وإهماله، بأن يكون قد قصر فى حفظه، أو أهمل فى العناية به، العناية التى يقتضيها الحال (٢٤).

أما إذا كان الهلاك أو التلف غير راجع إلى فعل من الأجير المشترك . كسرقة أو غصب أو غرق أو حريق . فقد فرق الفقهاء بين ما إذا كان السبب لا يمكن الاحتراز منه أو يستحيل دفعه . وبين ما إذا كان عكس ذلك . وفى الحالة الأولى : حيث يكون السبب غرق غالب أو حريق غالب، أو غارة مفاجئة أو لموص مكابرون، أو سيل جارف فلا ضمان عليه بالاتفاق بين الفقهاء (٢٥).

أما فى الحالة الثانية : حيث يكون الحدث المسبب للهلاك أو التلف مما يمكن توقعه أو دفعه كضياع بسرقة، أو تلف بسقوط فقد ذهب الإمام أبو حنيفة وزفر والحسن بن زياد والإمام الشافعى فى أظهر قوليه، إلى أنه لا يضمن، لأن العين أمانة عنده، لأنه قبضها بإذن المالك لمنفعته وهى إقامة العمل فيها له (٢٦)، ولم يفرق

---

(٢٤) المسبوط : للسرخسى، سابق الإشارة ص ٨٠، الكواكبى : المرجع السابق ج ٢ ص ٨٤ . الخرشي على مختصر خليل : سابق الإشارة ج ٧ ص ٢٧، م ٦١٣ من مرشيد الحيران .  
أحمد أبو الفتح : المرجع السابق - ص ٤١٠ . الشيخ على الخفيف الهامش السابق . حسين حامد حسان : نظرية المصلحة فى الفقه الإسلامى . رسالة . ط ١٩٧١ ص ١٢٩ وما بعدها .  
(٢٥) مجمع المضافات : للبغدادى . ص ٢٧ - ٣٨، فتح القدير شرح الهداية، للكمال بن الهمام ص ١٢٢، م ٦١٣ من مرشد الحيران ص ١١٦، عيسى عبده : العقود الشرعية الحاكمة للمعاملات المالية المعاصرة . بحث مقدم إلى مؤتمر الفقه الإسلامى، المنعقد بمدينة الرياض فى ذى القعدة ١٣٩٦ هـ ١٩٧٦ م ط ١٣٩٧ هـ - ١٩٧٧ م ص ١٠٨ .

(٢٦) البدائع : للكاسافى ج ٥ ص ٤، درر الحكام . لمنلا خسرو ص ٢٣٥، أحمد أبو الفتح : السابق ص ٤١٠ .

هؤلاء ، رحمهم الله ، بين أن يكون ذلك المال ، محلاً لعمله أو ليس كذلك ، ولكن يتطلب العمل وجوده تحت يده ، كنموذج يعمل على شاكلته وسواء أكان الإلتلاف قبل بدء العمل ، أو في أثناءه أو بعد انتهائه ويروى هذا القول عن عطاء وطاووس من كبار التابعين (٢٧) .

هذا بينما ذهب مالك وأحمد والمصنفان (٢٨) إلى القول بضمانه لما هو محل لعمله من الأموال التي تحت يده ، فيده عليها يد ضمان لا يد أمانة ، لأن الحفظ مستحق عليه إذ لا يمكنه الوفاء بالتزامه إلا به وذلك لما روى أن عمرا وعلياً رضي الله عنهما ، كانا يضمنان الأجير المشترك ، وقال عمر رضي الله عنه ، إنه لا يصلح حال الناس إلا هذا (٢٩) ، وهو الذي عليه الفتوى ، وذلك لتغير أحوال الناس وبه يحمل صيانة أموالهم ، وحفظها ، لأنه إذا علم أنه لا يضمن ربما يدعى أنه سرق ، أو ضاع من يده (٣٠) . فتوجد بذلك الذريعة التي تبديد أموال الناس ، وأكلها بالباطل فيما بينهم ، وهذا يحرم بين المسلمين ، لقوله تعالى " يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل " (٣١) وجاء في الأثر أن الرسول صلى الله عليه وسلم قال فيما معناه إنه لا يحل لمسلم أكل مال أخيه ، إلا بطيب من نفسه

---

(٢٧) حاشية ابن عابدين : رد المختار على الدر المختار ج ٥ ص ٤٢ ، وقال وهو القياس ، والشيخ على الخفيف . المرجع السابق ص ١٨٥ .

(٢٨) وهو ما روى عز عبد الله بن عقبة ، وشريح ، وهو قول آخر للشافعي رحمه الله ، وانظر الشيخ على الخفيف المرجع السابق ص ١٨٥ .

(٢٩) المبسوط : للسرخسي . الموضع السابق ص ٨٠ ، نتائج الأفكار ، في كشف الرموز والأسرار تكملة فتح القدير - لقاضي زاده ص ١٢٢ ، حسين حامد حسان : رسالته السابقة . ص ١٣٢ .

(٣٠) المرغيناني : في الهداية شرح البداية ص ٢٤٤ ، حاشية ابن عابدين : سابق الإشارة ص ٤٢ نقلاً عن الخيرية والتبيين والمحيط والتممة . وقال : وهو استحسان إذ القياس ما قال به الإمام الخرشي : على مختصر خليل . ص ٢٧ ، وانظر المادة ٦١٣ من مرشد الحيران ص ١١٦ .

(٣١) الآية ٢٩ من سورة النساء .



ولأن الهلاك أو التلف بسبب يمكن الاحتراز منه دليل التقصير والإهمال فوجب الضمان لذلك ، لأن المرء لا يعذر بتقصيره .

هذا وتجدر الإشارة في هذا المقام ، إلى أن أستاذنا الدكتور حسين حامد حسان ، كان قد ذهب في رسالته <sup>(٣٣)</sup> إلى أن هناك اتجاهًا ثالثًا نسبته فضيلته إلى القاضي شريح وابن أبي ليلى ، رحمهما الله ، مؤداه " أن الصانع أو الأجير المشترك ، ضامن لما تسلمه من السلع وأن هناك قرينة قاطعة لا تقبل إثبات العكس ، على أن كل ماضٍ أو هلك ، فهو بتقصيره فلا يسمح له والحال كذلك بإثبات أن التلف أو الهلاك أو الضياع لم يكن بسبب من جانبه ، بل كان بسبب لا يد له فيه ، كاحتراق بيته ، وغير ذلك " وسنده في ذلك ، ما جاء في الأم " وقد ذهب إلى تضمين القصار شريح ، ضمن قصارا ، احترق بيته ، فقَالَ تضميني وقد احترق بيتي ؟ فقال شريح : أرأيت لو احترق بيتي كنت تترك له أجرتك ؟ قال الشافعي ، رحمه الله تعالى ، أخبرنا عنه ابن عيينه بهذا <sup>(٣٤)</sup> " ولم يأت أستاذنا بمثله بالنسبة لابن أبي ليلى رحمه الله .

ولنا أن نقول : إن ما نقله أستاذنا عن الأم ليس بقاطع في الدلالة على ما استخلصه منه فضيلته ، من القول بأن شريحا وابن أبي ليلى كانا يضمنان الصانع والأجير المشترك بناء على قرينة لا تقبل إثبات العكس مطلقا . وليس فيه ما يقطع بأن شريحا رحمه الله لم ير تقصيرا أو إهمالا من جانب القصار ، تسبب في حريق بيته ، أو حتى في حريق ثوب عميله . بمعنى أنه لم يقتنع بأن الحريق كان غالبا بحيث لا يمكن التحرز منه ، فيكون بذلك سببا أجنبيا تبرأ به صاحبة القصار من الضمان .

---

(٣٣) نظرية المصلحة في الفقه الإسلامي : سابق الإشارة صفحة ١٣٠ وما بعدها .

(٣٤) الأم : للإمام الشافعي ج ٧ ص ٨٧ ،

الطبعة الأولى ، المطبعة الأميرية ببولاق سنة ١٣٢٥ هـ .



ولقد جاء في المبسوط لشمس الأئمة السرخسي ، بأن أبايوسف ومحمدا - رحمهما الله - أخذوا بقول شريح في تضمين الأجير المشترك وقد رأينا قولهما فيه .

وجاء فيه أيضا ، وبنفس الصحيفة ، أن شريحا ، رحمه الله ، كان يضمن الملاح - وهو أجير مشترك - كل شيء إلا الفرق والحرق . ويقول صاحب المبسوط " وقد بينا أن مذهب شريح ، رحمه الله ، أن الأجير المشترك ضامن ، إلا ما لا يمكن التحرز عنه ، والذي لا يمكن التحرز عنه هو الحرق الغالب أو الخرق الغالب (٣٥) .

وجاء فيه أيضا " وكان ابن أبي ليلى رحمه الله ، يضمن الأجير المشترك ، ولكنه كان يقول ، لاضمان على الملاح في الماء ، خاصة وإن غرقت السفينة من مده ، لأن الفرق غالب لا يمكن الاحتراز عنه ، فهو كالخرق الغالب ، والفارة الغالبة (٣٦) . وهذا هو مذهب ابن أبي ليلى أيضا ، لا يخرج عن مذهب شريح ، وهو ما أخذ به الصحابان بعد ذلك كما ذكرنا حالا . واعتقد أن هذان في مذهبهما ، على خلاف ما جاء بالأم فإنه يقبل التأويل .

هذا بالإضافة إلى أن الذهاب في هذا الاتجاه يجافي روح الشريعة السمحة ، التي تعبر عنها أصدق تعبير الآيات القرآنية الآتية " ألا تزر وازرة وزر أخرى ، وأن ليس للإنسان إلا ما سعى " (٣٧) و " لا يكلف الله نفسا إلا وسعها ، لها ما كسبت وعليها ما اكتسبت " (٣٨) .

كما لا تقتضيه الحاجة ، التي هي أساس القول بجواز تضمين الأجير المشترك حيث يفال في مسئولية المصانع والأجراء العاميين بتحميلهم تبعة عمل ليس منهم ، وليس في وسعهم توقعه أو دفعه

---

(٣٥) المبسوط : للسرخسي ، ص ٨٠ ، ٨١ .

(٣٦) المبسوط : الهامش السابق .

(٣٧) الآيتان ٣٨ ، ٣٩ من سورة النجم .

(٣٨) الآية ٢٨٦ من سورة البقرة .

مما يدفع بهم إلى شدة الخوف في عملهم ، من سيف المسئولية المسلط عليهم ، جنت أيديهم أم جنت الطبيعة عليهم ، الأمر الذي يأتي بعكس المقصود الشرعي من قضاء حاجات العباد .

لذلك فإننا نميل إلى ما ذهب إليه مالك وأحمد والصاحبان من القول بتضمين الأجير المشترك ، حيث يكون سبب الهلاك أو الإتلاف غير آت منه ، وإنما كان يمكنه الاحتراز منه أو دفعه ، وذلك لما ذكر من أسباب دعت إليه ، تناسب كل المناسبة العمر الذي نعيشه .

ولقد ذهب بعض متأخري الحنفية - بناء على ما روى عن اختلاف الصحابة والتابعين في هذه المسألة ، من قائل بالتضمين ، وقائل بعدمه - مذهباً وسطاً : مقتضاه (الملاح بين المتخاصمين ، على نصف القيمة ، وذلك توفيقاً بين الآراء المختلفة ، واحتشاماً لأقوال الصحابة والتابعين رضوان الله عليهم أجمعين .

ولقد ذهب بعض أنصار هذا الاتجاه إلى القول بالملاح مطلقاً بينما فعل البعض الآخر المسألة ، تفصيلاً قوامه النظر في صلاح الأجير المشترك من عدمه ، على ثلاثة وجوه : فإن كان ظاهر الملاح فلا ضمان وإن كان ظاهر الفساد ضمن ، أما إن كان مستور الحال ، فالملاح على نصف القيمة .

واختلف في الجبر عليه . والراجح في المذهب ، القول بالجبر باعتبار أن الإجارة عقد يجري فيها الجبر بقاء لا ابتداء ، بدليل أن من استأجر دابة أو سفينة مدة معلومة وانقضت مدتها قبل الوصول إلى غايتها ، بقيت الإجارة جبراً ، حتى بلوغ الغاية (٣٩) .

---

(٣٩) انظر في الاتجاه القائل بالملاح وتفصيلاته : حاشية الشرنبلالي على درر الحكام . لمن لا خسرو ، ص ٢٣٥ ، حاشية ابن عابدين : رد المحتار ج ٤٢ ، ٤٣ ، حاشية سيدي جلابي على تكملة فتح القدير لقاضي زادة ص ١٢٣ . أحمد أبو الفتح : المرجع السابق ، ص ٤١١ .

ولقد قال ابن عابدين " أن هذه أربعة أقوال في المذهب كلها مصححة ومفتى بها وما أحسن التفصيل الأخير (٤٠) " وعلى ذلك فالقاضي بالخيار فيما بينها تبعاً لما تقتضيه ظروف الحادثة المعروضة عليه (٤١).

### شروط الضمان

وقد اختلف المالكية والحنفية في الشروط اللازمة لضمان الأجير المشترك ، فقد جاء في الخرشي على مختصر خليل (٤٢) أنه " يشترط لضمان الضمان شروط :

(١) أن ينصب نفسه للمصلحة لعامة الناس .

(٢) أن يغيب على الذات المصنوعة ، أما إن لم يغيب عليها بأن عملها في بيت ربها ، ولو غائبا ، أو بحضرته ولو في غير بيته فلا ضمان .

(٣) أن يكون مصنوعة مما يغاب عليه ، أما لو دفع شخص غلامه إلى من يعلمه ، وقد نصب نفسه لذلك وغاب عليه ، وادعى هروبه لم يكن عليه ضمان .

(٤) أن لا يكون في الصعة تغيير . فإن كان فيها تغيير كثقب اللؤلؤ ونحوه فلا ضمان عليه " .

---

(٤٠) حاشية ابن عابدين : ص ٤٢ .

(٤١) الشيخ على الخفيف : المرجع السابق ص ١٨٢ .

(٤٢) الخرشي : على مختصر خليل ص ٢٨ ، الشيخ على الخفيف المرجع السابق ص ١٨٦ حيث اكتفى ، فضيلته بذكر شرطين فقط نرى أنهما هما الجوهريان .

أما الحنفية : فقد ذكر البغدادى فى مجمع الضمانات ، وابن عابدين فى حاشيته على الدر أن الأجير المشترك ، إنما يضمن ما جنت يده بشرائط ثلاث : (٤٣) .

(١) أن يكون فى وسعه دفع ذلك الفساد ، حتى لو غرقت السفينة من موج أو جبل مدعها ، أو زلق الحمال إذا زاحمه الناس وانكسر الحمل فلا ضمان .

(٢) أن يكون محل عمله مسلماً إليه بالتخلية ، حتى لو كان صاحب المتاع ، أو وكيله معه فلا ضمان .

(٣) أن يكون المضمون مما يجوز أن يضمن بالعقد ، فلا يضمن بنى آدم ، لأن ضمان الآدمى لا يجب بالعقد ، بل يجب بالجناية .

وبالنظر فى هذه الشروط وتلك ، يتضح أن المالكية والأحناف قد اتفقوا على شرطى التخلية ، والمالية ، إلا أنهما ، فى رأينا قد أغفلا شرطاً ، لا يقل أهمية عما أورده ، وهو أن نكون بمصد إجارة صحيحة ، إذ الإجارة الفاسدة لا ضمان فيها اتفاقاً ، لأن العين حينئذ تكون أمانة فى يده ، لكون المعقود عليه ، وهو المنفعة ، مضمونه ، بأجر المثل ، وقد وضعت اليد فيها بإذن المالك ، ولم يكن الناس فى حاجة إليها ، كحاجتهم إلى الإجارة الصحيحة (٤٤) .

وعلى أية حال ، فإن الأجير المشترك ، إنما يضمن الشيء الذى تلف عنده ، بقيمته يوم دفعه ربه إليه ليعمل فيه (٤٥) وهذا صريح

---

(٤٣) مجمع الضمانات : للبغدادى ص ٣٨ ، حاشية ابن عابدين على الدر ، ج ٥ ، ص ٤٩ .

(٤٤) حاشية ابن عابدين ج ٥ ص ٤٢ ، الشيخ على الخفيف المرجع السابق ص ١٨٢ .

(٤٥) الشيخ على الخفيف . المرجع السابق ص ١٨٦ .

فى عدم لزوم الأجرة ، لأنه ضمن قيقتها يوم قضبها غير مصنوعة (٤٦)

هذه هى أحكام الأجير المشترك فى الفقه الإسلامى ، حيث يقدم العامل العمل فقط ، بينما يقدم رب العمل ، مادة المنع ، وذلك بالمقابلة لعقد الاستمناع الذى يلتزم فيه العامل بتقديم العمل والمادة معا ، الذى سبق بيان أحكامه فى الفرع الأول .

\*\*\*



### الفرع الثالث

#### مقارنة بين عقد المعاولة بالمفهوم المعاصر وصورتيه في الفقه الإسلامي

رأينا في الفرعين السابقين ، أن الفقه الإسلامي ، قد عرّف ما يسمى بعقد الاستمناع ، حيث يقدم العامل المادة والعمل معا ، كما عرف أيضا ما يسمى بعقد الأجير المشترك ، وهو ما اقتصر دوره على العمل دون المادة ، كما عرفنا أيضا أقوال الفقهاء المسلمين في مسألة تضمين الأجير المشترك .

وأول ملاحظ في هذا المقام ، أن فقهاء المسلمين قد عالجوا عقد الاستمناع باعتباره نوعا من البيع الذي يرد على مستمنع في الدّمة ، ولذلك أدرجوه ضمن صور البيع في مصنفاتهم<sup>(٤٧)</sup> كما أنهم قد عالجوا أحكام الأجير المشترك ، ضمن صور الإجارة<sup>(٤٨)</sup> باعتباره نوعا من الإجارة التي ترد على العمل . يقوم به شخص معين ، لشخص أو لأشخاص غير معينين بذواتهم ، تماما كما رأينا في قانون حمورابي<sup>(٤٩)</sup> والقانون الروماني<sup>(٥٠)</sup> ، من قبل ، والذي لا زال مستمرا حتى عصرنا الحاضر في القانون الفرنسي<sup>(٥١)</sup> .

---

(٤٧) انظر في ذلك المراجع الفقهية المشار إليها بهوامش الفرعين السابقين بإشاراتها .

(٤٨) انظر في ذلك أيضا المراجع الفقهية المشار إليها بهوامش الفرعين السابقين بإشاراتها .

(٤٩) انظر ، فيما سبق ، ص ٢٤ - ٢٦

(٥٠) انظر ، فيما سبق ، ص ٢٧ - ٢٩

(٥١) انظر ، فيما سبق ، ص ٢٦ - ٣٠

أما القانون المدنى المصرى الجديد ، فلم يذهب هذا المذهب  
لا من حيث التفرقة بين عقد الاستمناع وعقد الأجير المشترك ، فقد  
جمع بينهما فيما أسماه بعقد المقاولة ، ولا من حيث الموقع ، فقد  
عالج أحكام هذا العقد - بهذا المسمى الجديد - فى الباب الثالث  
منه ، والذى خصمه للعقود الواردة على العمل ، وذلك ضمن الكتاب  
الثانى الخاص بالعقود المسماه ، وبذلك نجد أن القانون المدنى  
المصرى الجديد ، قد غلب جانب العمل على ما عداه فى عقد المقاولة  
فجعله من العقود الواردة على العمل .

وقد سبق أن رأينا أن هذا هو قول أبى سعيد البردعى من  
فقهاء الحنفية ، حيث كان يقول " بأن عقد الاستمناع عقد يرد على  
العمل لا على العين ، لأن الاستمناع لغة هو طلب المنع ، أى طلب  
العمل " (٥٢) .

وهناك من ذهب مذهباً وسطاً فقال " أن العقد لا يرد على مجرد  
عين فقط ، وإنما عين شرط فيها العمل ، ذلك أن هذا النوع من العمل  
اختص بإسم ، فلا بد من اختصاصه بمعنى يقتضيه ذلك الإسم والاستمناع  
استفعال من المنع ، فعرفنا أن العمل مشروط فيه (٥٣) .

هاتان الصورتان اللتان تضمنهما الفقه الإسلامى ، لعقد المقاولة  
بمفهومه الحديث ، هما اللتان أشارت إليهما المادة ٦٤٦ من القانون  
المدنى المصرى الجديد ، فى تعريفها لعقد المقاولة ، بأنه العقد  
الذى يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين أن يصنع شيئاً أو أن يؤدى  
عملاً لقاء أجر (٥٤) . كما قد صرحتهما المادة ٦٤٧ من ذات القانون  
حيث نعت فى فقرتها الأولى على أنه " يجوز أن يقتصر المفاوض على

---

(٥٢) انظر فيما سبق م ٣٤ وهامش ١١ بها .

(٥٣) المبسوط : للسرخسى " باب : الرجل يستمنع الشيء ص ٨٥ .

(٥٤) وقارن المادة ١٧١٠ مدنى فرنسى .

وانظر فيما يأتى ص ٨٢ ٪ ٨٤ .

التعهد بتقديم عمله ، على أن يقدم رب العمل المادة التي يستخدمها أو يستعين بها في القيام بعمله " وهذه هي صورة الأجير المشترك في الفقه الإسلامي ، كما نعت في الفقرة الثانية منها على أنه "يجوز أن يتعهد المقاول بتقديم العمل والمادة معا (٥٥) وهذه هي صورة عقد الاستمناع كما عرفها الفقه الإسلامي .

هذا وسنرى فيما بعد كيف أن الفقه الحديث قد ذهب مذاهب شتى في تكييفه لعقد الاستمناع (٥٦) تمايكا فعل الفقهاء المسلمون قبل ذلك ، فقد رأينا أن منهم من قال بأنه عقد بيع يرد على مبيع مصنوع في الذمة (٥٧) واعترض عليه بأنه لو كان بيعا لما بطل بموت أحد المتعاقدين ، ولكنه يبطل بموت أحدهما (٥٨) ومنهم من ذهب إلى أنه وعد بالبيع وليس بيعا (٥٩) . ولكن يرد على ذلك بأن محمد ابن الحسن ، رحمه الله ، ذكر في جوازه القياس والاستحسان ، وذلك لا يكون في العادات ، وكذا يثبت فيه خيار الرؤية ، وهذا يختص بالبياعات ، كما أنه مما يجرى فيه التقاضي ، وأن ما يتقاضي فيه الواجب لا الموعود (٦٠) . وهناك من قال فيه بالشبهين : شبهه بالإجارة ، من حيث إن فيه طلب الصنع ، وشبه بالبيع ، من حيث إن المقصود منه هو العين المصنوعة (٦١) ومن ثم فهو إجارة ابتداءً وبيع انتهاءً .

---

(٥٥) قارن المادة ١٧٨٧ مدني فرنسي . وانظر ، فيما يأتي ، ص ١٠٧ وما بعدها .

(٥٦) راجع ، فيما يأتي ، من ص ١٠٩ : ١٢٨ .

(٥٧) راجع ، فيما سبق ، ص ٢٣ وما بعدها والمراجع المشار إليها .

(٥٨) الهامش السابق وانظر أيضا السنهاوري : في مصادر الحق في الفقه الإسلامي . سابق الإشارة ج ٣ ص ٧٨ .

(٥٩) راجع ، فيما سبق ، ص ٢٥ هامش ١٦ بها والمراجع المشار إليها فيه .

(٦٠) بدائع الصنائع : للكاساني ج ٥ ص ٢٠٩٤ والمادة ٢١٤ من المشروع ومذكرتها الإيضاحية .

(٦١) انظر ، فيما سبق ، ص ٣ هامش ١٠ بها والمراجع المشار إليها فيه .

السنهاوري : في مصادر الحق في الفقه الإسلامي ج ٢ ص ٧٨ .

والمقاوله عقد ملزم للجانبين فى القانون المدنى المصرى وكذا الفرنسى ، وهذا موافق لرأى أبى يوسف ، كما سبق أن رأينا ، إذ أنه لم يجعل لآى من المتعاقدين الخيار ، متى عرض المصنوع على المستمع ، وكان على الصورة المشروطة أو المتعارفة . (٦٢) .

ومع ذلك فقد نعت المادة ٦٦٣ مدنى مصرى على أن " لسرب العمل أن يتحلل من العقد ، ويوقف التنفيذ فى أى وقت قبل إتمامه على أن يعوض المقاول عن جميع ما أنفقه من المصروفات وما أنجزه من الأعمال وما كان يستطيع كسبه لو أنه أتم العمل " فهذه المادة تجعل من حق رب العمل - دون المقاول - التحلل بإرادته المنفردة ، من عقد المقاوله ، لآى سبب يراه ، بشرط أن يكون ذلك قبل أن يتم المقاول العمل ، وألا يكون هناك اتفاق بين الأطراف يقضى بغير ذلك ، شريطة أن يعرض رب العمل المقاول عما تكبده من النفقات وما كان يستطيع كسبه لو أنه أتم العمل .

وهذا النص يتفق مع ما أجمع عليه الفقهاء المسلمون من عدم لزوم العقد فى جانب المستمع مادام لم ير المصنوع بعد ، لأنه مشترى ما لم يره فله الخيار (٦٣) ، كما أنه يتفق مع الرأى القائل فى الفقه الإسلامى بلزوم العقد فى جانب المانع ، حتى أنهم قالوا : إنه يجبر على أداء العمل ، حتى تندفع الحاجة إلى المستمع ، والتي هى أساس جواز عقد الاستمناع (٦٤) ، وهذا ما رضىه الزيلعى ، رحمه الله وقال : " إنه المحيى " كما رأينا .

---

(٦٢) انظر صفحة ٣٨ وما بعدها ، فيما سبق ، وكذلك هامش ٢٧ ، ٢٨ ص ٢٩ والمراجع المشار إليها فيها .

وانظر أيضا ، الفرير فى رسالته سابقة الذكر ص ٤٦٠ ومما بعدها .

(٦٣) انظر ص ٣٨ : ٣٩ فيما سبق ، والمراجع المشار إليها فى هامش ٢٣ ، ٢٧ ، ٢٨ بهما .

(٦٤) الهامش السابق وكذا المراجع المشار إليها فى هامش ٢٥ بها .



ولكن المشرع المصرى لم يهدر بهذا النص . مصلحة أى من أطراف العقد ، بل وازن بين تلك المصالح موازنة يقتضيها العدل ويتطلبها الصالح العام ؛ ذلك أن المشرع المصرى وإن كان قد أعطى رب العمل حق التحلل من العقد ، وإيقاف التنفيذ فى أى وقت قبل إتمام العمل ، إلا أنه ألزمه بأن يعرض المقاول عن كل ما تكبده من المصروفات ، ومافاته من كسب لو أنه أتم العمل ، ومن ذلك يتضح لنا أن القانون المدنى المصرى الجديد لم يأخذ بمطلق اللزوم فى جانب رب العمل ، ولذلك أباح له أن يتحلل من العقد قبل إتمام التنفيذ وذلك لمصلحة قدرها المشرع ، كما أنه لم يمنحه مطلق الحق فى الخيار فألزمه بالتعويض ، وذلك تحقيقا لمصلحة المقاول ، ودفعاً للمضرة عنه وهذا أمر يتحقق بالتعويض الذى سيحمل عليه .

وعلى ذلك فلا نرى محلاً للنقطة على القانون المدنى المصرى الجديد بأنه غلب جانب رب العمل على جانب المقاول ، بأن جعل لرب العمل حق مطالبة المقاول - حال امتناعه عن التنفيذ - بالتنفيذ العينى ، أو بالتعويض ، بينما لم يعط المقاول - حال تحلل رب العمل من العقد - سوى الحق فى التعويض (٦٥) .

وإذا كانت الخاصية المميزة لعقد المقاولة فى القوانين المعاصرة ، هى استقلال المقاول فى أدائه لعمله دون خضوع من جانبه لرب العمل ، فى تنظيم أو تنفيذ المهمة ، فإن هذه الخاصية نجدها أيضاً فى كل من عقدى الاستمناع والأجير المشترك ، فى الفقه الإسلامى وفى عقد الاستمناع ، يقوم الصانع بعمل الشئ فى داره ، أو فى المحل الذى أعده لذلك ، بعيداً عن رب العمل ، الذى لا يباشر عليه أية سلطة فى مباشرته لعمله . وكذا فى حالة الأجير المشترك ، فهو يؤدى العمل المنوط به فى استقلال تام عن رب العمل ، سواء أداه فى دار هذا الأخير ، أو بعيداً عنه ، وسواء كان رب العمل معه حال تأديته العمل أو فى غيبته عنه .

---

(٦٥) الفرير : فى رسالته سابقة الذكر ص ٤٦١ .



ولا يفهم من اشتراط تغييب الصفقة عن رب العمل ،حتى يقضى بتضمين الأجير المشترك ، أن وجود رب العمل معه يجعله بمنزلة الأجير الخاص ، الذى يخضع لإشراف رب العمل ، وتوجيهه . كما هو الشأن مع العامل بعقد العمل اليوم ، وإنما قصد من ذلك اعتبار رب العمل فقط قابضا للشئ محل العمل حكما ، إذ ينم العمل فى بيته أو ، أن يكون على ظهر السفينة التى تنقل متاعه ، وذلك حتى ينتفى الضمان عن الأجير المشترك .

أما بقية خصائص عقد المقاولة بمفهومه المعاصر ، من رضائية وعوضية ، وكونه يرد على عمل مادي ، فكلها خصائص ثابتة فى جانب كل من عقد الاستعناع والأجير المشترك ، وليست فى حاجة إلى بيان .

### المبحث الثالث .

#### الأهمية المعاصرة لعقد المقاولة ومكانه فى القانون المدنى

##### المعاصر

نعالج هذا المبحث فى فرعين<sup>(١)</sup>، نبينا نجعل الأول لبيان الأهمية المعاصرة لعقد المقاولة نخصص الثانى لبيان مكانه فى القانون المدنى المعاصر ( المصرى والفرنسى )

##### الطرح الأول

#### الأهمية المعاصرة لعقد المقاولة

القانون ظل الحياه ولازمها يرتبط بها وجودا وعدما ،فهو المنظم لروابطها ،الضابط لأنماط السلوك بها ،وهو الذى تستهدى به سفينتها وهى تسير فى محيط لجى يفشاه موج ،من فوقه موج ،من فوقه سحب ،لتمل بسلامة وأمان إلى بر النجاة .

والحياة دائما متغيرة متطورة ،فهذه سمتها ،وتلك سنتها التى لاتبدل لها ،فهى مخلوق من خلق الله أرادها كذلك ،ولا تبدل لخلق الله ،فإذا كان التغير هو ديدنها والتطور هو روحها ،لزم القانون أن يواكبها ،فيقاسمها هذا التغير ويشاطرهما ذلك التطور ،يسيران معا متلازمين وفى خطين متوازيين ،لايكاد أحدهما يتخلف عن صاحبه . فإذا ما وجد القانون نفسه قد تخلف عنها قيد أنمله هب صارخا ويحى لقد طال ثباتى ،واستمرت غفوتى ،حتى بعدت الشقة بينى وبين صاحبتى ،فلا بد من الجد فى السير والاجتهاد فى العمل حتى ألحق بها فيعود التوازن ويعم الانسجام .

هذه هى حقيقة العلاقة ،التى لا انفصام لها بين القانون والحياة وهى ما نراها ماثلة قائمة بينها وبين عقد المقاولة ،يستحث السير ويجد الخطى لمواكبتها ،فنجده لذلك أصبح فى تطور مستمر كما وكيفما فبعد أن كان قديما يقتصر على تنظيم العلاقة بين مستمع وصانع يعهد إليه بعمل ما<sup>(١)</sup> نجد فى عصرنا الحاضر يمتد ليتوغل فى

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى : ج ٥ ص ٥٥ .

مختلف جوانب الحياة المعاصرة ، بحيث أصبحت العلاقة التي تربط المقاول برب العمل ، ليست مجرد علاقة صانع بمستمتع ، كما كان عليه الحال قديما ، بل غدت أشمل من ذلك وأبعد ، طبقا لشمول الاحتياجات المعاصرة وعمق مداها (٢) .

والنتيجة اللازمة لذلك كله ، أن تتعدد الأعمال التي يمكن أن يرد عليها عقد المقاولة وتتنوع مواءم بالنظر إلى طبيعتها ، أو من حيث حجمها ، أو منظورها إلى جنسها .

فأما بالنظر إلى طبيعتها : فقد ترد المقاولة على مجرد عمل لايتعلق بشئ معين وهو من هذا المنظور ، قد يكون عملا ماديا كتنقل الأشخاص ، والطبع ، والنشر ، أو عملا فنيا ، كالرسم ، والنحت والنقش ، والتموير ، والتمثيل ، أو عملا علميا كمرافعة المحامي عن موكله ، وعلاج الطبيب لمريضه ، وعمل المحاسب لعميله ، أو عملا أدبيا كالتأليف ، والمحاضرة ، والتدريس (٣) .

وقد يكون العمل متعلما بشئ ، فيتنوع هذا العمل تبعا لوجوده هذا الشئ من عدمه ، فإما ألا يكون الشئ موجودا وقت العقد ، فيوجدده المقاول بمادة من عنده ، أو من عند رب العمل ، كحائك يخيظ ثوبا بقماش من عنده ، أو من عند عميله ، والبناء يقيم البناء ، بمواد من عنده ، أو من عند رب العمل ، وإما أن يكون الشئ موجودا وقت العقد فيرد العقد عليه ، كبناء موجود يريسه المقاول ، أو يدخل عليه تعديلا ، أو يهدمه إذا لم يفلح في علاجه ، وكحائط يدهنسه ، أو أثاث يجدده ، أو سيارة يطلحها (٤) .

---

(٢) الأستاذ الدكتور / محمد كامل مرسى ( المرجع السابق ) .  
بند ٥٦٦ ص ٤٧١ ، السنهوري : المرجع السابق : ج ٧ ص ٩ بند ٣١  
(٣) السنهوري : الهامش السابق . الدوري : المرجع السابق ص ٦  
(٤) السنهوري : الهامش الأسبق رقم ٢ أعلاه ، الدوري : الهامش السابق أعنبر : المرجع السابق في المقدمة ص ٣ .

هذه أمثلة لما يمكن أن ترد عليه المقاوله من أعمال تختلف باختلاف طبيعتها .

أما إذا نظرنا إلى حجم الأعمال : فإننا نجد أنها تتفاوت من الصغير إلى الكبير تفاوتاً كبيراً ، فقد ترد المقاوله على أعمال صغيرة ، أو متوسطة أو كبيرة : فهي قد تكون صنع حذاء أو حياكة ثوب أو أعمال نجارة أو سباكة ، أو حدادة ، أو من أعمال المهن الحرة كاللقاء محاضرة ، أو رفع دعوى ، أو معالجة مريض إلى غير ذلك من الأعمال الصغيرة ، التي يمكن أن تكون موضوعاً لعقد مقاوله .

وقد تقع المقاوله على أعمال متوسطة : كبناء منزل صغير أو حفر بئر ، أو شق ترعة ، أو إقامة جسر ، وقد تقع على أعمال كبيرة عملاقة ، يقف العقل أمامها حائراً ، كيف تتم ، وهي على هذه الدرجة من الضخامة ، كإقامة ناطحة سحاب تناهز المائة طابق أو تزيد ، مما انتشر في قرننا هذا ، أو إنشاء مترو يسير في نفق محفور في جوف الأرض ، لمسافات بعيدة مترامية الأطراف ، أو إقامة السدود والخزانات التي تحتجز وراءها بحيرات ضخمة من المياه لا يكاد يلفها بصر .

وقد كان المشروع التمهيدى للقانون المدنى الممرى يتضمن نفاً فى هذا المعنى ، فكانت المادة ٨٦٥ من هذا المشروع تجرى على الوجه الآتى : " ١ - يرد العقد إما على مقاولات صغيرة ، أو على مقاولات كبيرة ، أو على مقاولات تتعلق بالمرافق العامة . ٢ - ويقصد بالمقاولات الكبيرة مقاولات يكون محلها تشييد مبان ، أو منشآت ثابتة أخرى أو ما شابه ذلك من مشروعات ضخمة تقوم على الأرض " وقد قررت لجنة المراجعة حذف هذا النص لأنها رأت فيه " مجرد تعداد " (٥)

أما بالنظر إلى جنس الأعمال التي يمكن أن تكون محلاً للمقاوله فهي تتعدد بتعدد الأجناس ، وتتباين بتباين الأنواع ، فهناك مقاولات

---

(٥) الأعمال التحضيرية : ج ٥ ص ٩ - ١٠ فى الهامش .

والسنهورى : المرجع السابق ، ج ٧ - ١ ص ٣٢ .

البناء التي بلغت حداً من الانتشار، بحيث تتبادر إلى الذهن مباشرة عند إطلاق كلمة "مقاولة" . وهناك التزام المرافق العامة، وعقود الأشغال العامة، ومقاولات النشر والنقل والإعلان، ومقاولات المهنة الحرة . فكل هذه أعمال يمكن أن تكون محلاً لمقاولات . وكل نوع منها يتميز بخصائص ومميزات تعزله عن غيره من المقاولات الأخرى (٦) .

\*\*\*

---

(٦) انظر في تفصيل كل ذلك :

- السنهوري : المرجع السابق : بند ٩ ص ٣١، ٣٢ .
- الدوري : المرجع السابق من ص ٥ - ٧ .
- وعنبر : المرجع السابق . في المقدمة ص ٣، ٤ .

الأساتذة مازو وجيجلار : دروس في القانون المدني ج ٣ - ٢ ط ٥ ١٩٨٠ بند ١٣٢٨ ص ٧٤١ .

رسالتيه : مقال بعنوان " بيع الخدمات La vente de services " دالوز ١٩٧١ ص ٢٢٣ .

ب . يوبلي : عقد المقاولة - موسوعة دالوز ط ٢ ١٩٨١ القانون المدني - عقد المقاولة contrat d'entreprise بند ٣-٧ ص ٤



## الفرع الثانى

### موقع أحكام عقد المعاولة فى القانون المدنى المعاصر

نعرض لبيان موقع عقد المعاولة فى القانون المدنى المصرى  
ثم فى القانون المدنى الفرنسى على التوالى<sup>كل</sup> فى مطلب مستقل .

### المطلب الأول

#### موقع أحكام عقد المعاولة فى القانون المدنى المصرى

مر القانون المدنى عندنا فى مصر بمرحلتين متميزتين :

الأولى : وهى تبدأ بالعمل بالتقنين المدنى المختلط ، الصادر  
فى ٢٨ من يونيو ١٨٧٥ م .

والتقنين المدنى الوطنى الصادر فى ٢٨ من اكتوبر ١٨٨٣ م  
وتنتهى فى ١٤ من اكتوبر ١٩٤٩ م .

الثانية : وهى تبدأ بالعمل بالقانون المدنى الجديد اعتبارا  
من ١٥ من اكتوبر ١٩٤٩ م<sup>(١)</sup> .

---

(١) الوقائع المصرية : عدد رقم ١٠٨ مكرر (١) صادر فى  
٧/٢٩ / ١٩٤٨ م .

انظر فى بيان ذلك بالتفصيل :

السنهورى : الوسيط : ج ١ ط ٢ ١٩٦٤ . ص ١٢ وما بعدها .

## أولا : عقد المقاولة فى التقنين المدنى القديم

كان التقنين المدنى المصرى القديم - الوطنى منه والمختلط - يجمع بين عقد الإيجار وعقد العمل وعقد المقاولة تحت اسم "الإيجار" ثم سمي عقد الإيجار "بإجارة الأشياء" وعقد العمل "بإجارة الأشخاص" وعقد المقاولة "بإجارة أرباب الصنائع" (٢) وجمع بين عقدى الاستمناع والعمل فى باب واحد تحت مسمى "إيجار الأشخاص وأهل الصنائع" وذلك فى المواد من ٤٠١ / ٤٨٩ إلى ٤١٨ / ٥١٠. (٣).

## ثانيا : عقد المقاولة فى التقنين المدنى الجديد

رأى المشرع المصرى بشاقب بعينه ، وهو يضع التقنين المدنى الجديد "أن التقنين المدنى القديم ، كان يسير على غرار التقنين المدنى الفرنسى ، ويورد القواعد التقليدية فى هذا العقد على اعتبار أنه عقد بين مستمنع وصانع ومركز الصانع بالنسبة إلى المستمنع يقرب كثيرا من مركز العامل بالنسبة إلى رب العمل ، ولم يعد هذا الوضع يتمشى مع مقتضيات التطور ، فقد تعددت أشكال المقاولة وصورها فى العمل ، ووجب أن يكون التنظيم التشريعى الجديد لهذا العقد متلائما مع التطور الذى وصل اليه " (٤).

---

(٢) راجع فى ذلك : شنب : المرجع السابق ، ص ١١ هامش ١ ، والسنهورى : الوسيط : المرجع السابق ج ٧ - ١ بند ١ ص ٦ وبند ١٠ ص ٣٢ .

(٣) مجموعة الأعمال التحضيرية ج ٥ - ص ٥ ومن ص ٧ الى ص ٦٧ شنب : الهامش السابق ، محمود جمال الدين زكى : عقد العمل فى القانون المصرى ط ٢ ١٩٨٢ بند ٢ ص ٢٠ .

(٤) مجموعة الأعمال التحضيرية : ج ٥ - ص ٥ - ٦ .

محمد كامل مرسى : المرجع السابق بند ٥٦٦ ص ٤٧١ .

السنهورى : الوسيط : المرجع السابق ج ٧ - ١ بند ١٠ ص ٣٢ و ص ٣٤ هامش ١ .

لذلك فقد فصل التقنين المدني الجديد بين هذه العقود الثلاثة ، التي جمعها التقنين القديم تحت إسم " الإيجار " فنظم عقد الإيجار الذي ينصب على إجارة الأشياء في الباب الخاص بالعقود الواردة على الانتفاع بالشئ ، بينما نظم عقدي المقاولة والعمل في الباب الخاص بالعقود الواردة على العمل ، وفي نطاق هذا الباب خصص الفصل الأول منه لأحكام عقد المقاولة والتزام المرافق العامة واختص الفصل الثاني بعقد العمل .

وهكذا استقر عقد المقاولة بأحكامه الجديدة بين دفتي القانون المدني الجديد : في الفصل الأول من الباب الثالث من الكتاب الثاني من القسم الأول من هذا القانون في المواد من ٦٤٦ إلى ٦٦٧ . .

#### المطلب الثاني

### موقع أحكام عقد المقاولة في القانون المدني

#### الفرنسي

صدر تقنين نابليون عام ١٨٠٤ متأثرا إلى حد كبير بالقانون الروماني فأبقى عقد المقاولة مختلطا بعقدي الإيجار والعمل ، كما كان عليه الحال في القانون الروماني والقانون الفرنسي القديم (١) فتحت عنوان عقد الإيجار Du contrat de louage نص في المادة ١٧٠٨ على أنه يوجد نوعان من عقود الإيجار : إيجار الأشياء وإيجار الأعمال (٢) louage des choses et louage des ouvrages كما نص في المادة ١٧٧٩ منه ، تحت عنوان إيجار الأعمال والصنائع

---

(١) محمد كامل مرسى : المرجع السابق - بند ٥٦٦ ص ٤٧١ ، شنب : المرجع السابق ص ١١ هامش ١ ، السنهوري : الوسيط ج ٧ - ١ بند ٦ ص ٦ وبند ١٠ ص ٣٢ ، ٣٣ ، الدوري : المرجع السابق ص ١٤ .

(٢) انظر في تعريف كل من النوعين المادتين ١٧٠٩ ، ١٧١٠ من القانون المدني الفرنسي ، وانظر ص ٣٢ هامش ٢ بهذا فيما يأتي .

على أن إيجار الأعمال يشمل : إيجار الأشخاص Louage de gens  
وإيجار الناقلين " voituriers " وإيجار مقاولي  
الأعمال (٣) . " Entrepreneurs d'ouvrage . "

ولقد نظم المشرع الفرنسى أحكام هذا النوع الأخير من الإيجار  
" إيجار مقاولي الأعمال " فى المواد من ١٧٨٧ حتى ١٧٩٩ تحت عنوان:  
" Des devis et des marchés "

(٤)  
وقد أخذ بعض الفقه الفرنسى على هذا التقسيم أنه غير دقيق  
فى استعمال الاصطلاحات ، كما وأنه غير منطقي (٥) .

بهذا نكون قد انتهينا من هذا الفصل التمهيدى ، الذى خلصنا  
منه إلى أن عقد المقاوله - فى مضمونه ومعناه على الأقل - قد  
لازم البشرية فى رحلتها عبر تاريخها الطويل ، حتى بدأ توأمها  
رفيق حياتها .

كما أوضحنا فى هذا الفصل أيضا أن المسئولية الخامسة  
للمعماريين كانت دائما موضع عناية المشرعين ، حتى فى أقدم التشريعات  
التي عرفت البشرية (٦) ، وأن درجة العناية بها لم تقل منذ تلك  
التشريعات الموهلة فى القدم حتى عصرنا الحاضر ، مما حدا بها إلى  
أن تكون مناط أحكام خاصة ، نتميز بها عن غيرها من أحكام المسئوليات

---

(٣) انظر فى ذلك : بيدان وروديير : المرجع السابق بند ١٧٣  
ص ١٨٧ بلانيول وريبير ورواست المرجع السابق . بند ٩٠٦ ص ١٣٩ ،  
الأساتذہ مازو ( ه . ل . ج ) وجيجلار المرجع السابق بند ١٣٢٨ ص ٧٤١  
(٤) دى باج : المطول فى القانون المدنى البلجيكى ج ٤ المجلد  
الأول ط ٢ ١٩٥١ . بند ٨٣٨ ص ٨٤٩ ، شنب : المرجع السابق - ص ١١ هامش  
(٥) بيدان وروديير : الهامش الأسبق .

(٦) انظر فى ذلك ص ٢٤ وما بعدها و ص ٢٧ وما بعدها  
وأخيرا ص ٣١ وما بعدها .

- ٧٠ -

الأخرى ،وهى الأحكام التى ارتضيها موضوعالدراستنا ،تلك الدراسة  
التي ننتقل الآن لعرضها مبتدئين بالبواب الأول من أبوابها الثلاثة  
وهو الباب الذى خصناه لدراسة " شروط تحقق المسئولية الخاصة  
للمهندس المعماري ومقاول البناء " .

\*\*\*



البَابُ الأوَّلُ  
شُرُوطُ تَحْقِيقِ الْمَسْئُولِيَةِ النَّحْاطَةِ بِالْمُهَنْدِسِ الْمَعْمَارِيِّ وَالْمُفَاوِدِ



## الباب الأول

### شروط تحقق المسؤولية الخاصة بالمهندس المعماري ومقاولة البناء

كي تتحقق المسؤولية الخاصة بالمهندس المعماري ومقاولة البناء ،لابد من توافر شروط معينة يقتضيها هذا التحقق ، منصوصة كانت هذه الشروط أم معقولة ، من هذه الشروط ما يتعلق بعقود المقاولة ذاته ، سواء في وجوده ، أو من حيث محل وروده كما أن منها ما يختص بتسلم العمل مقبولا من رب العمل ، كذلك فإن منها ما يرتبط بحصول التهدم أو ظهور العيب المعتبر وتاريخه .

وعلى ذلك ، فتبسيطا للعرض ، وتوخيا للقصد ، نعالج هذا الباب في فصول ثلاثة نعرضها على الوجه التالي :

الفصل الأول : ضرورة وجود عقد مقاولة مبان أو منشآت ثابتة ، أخرى مع رب العمل .

الفصل الثاني : تسلم العمل مقبولا من رب العمل .

الفصل الثالث : حصول تهدم أو ظهور عيب معتبر خلال عشر سنوات من تاريخ التسلم .



## الفصل الأول

### ضرورة وجود عقد معاولة أهنية أو منشآت ثابتة أخرى

#### مع رب العمل

#### تمهيد وتقسيم

هذا شرط يقتضى أموراً أربعة، هي على الترتيب : ضرورة وجود عقد ، وأن يكون هذا العقد عقد معاولة ، وأن تنصب المعاولة على إقامة مبان أو منشآت ثابتة أخرى ، وأن يكون هذا العقد مع رب العمل الذى يتم البناء أو الإنشاء لحسابه . وبينما الثالث والرابع من هذه الشروط الفرعية منصوصان فإن الأول والثانى منها معقولان .

وجه ذلك أن الأول والثانى يدرکہما العقل لسببين :

الأول : أن العادة لم تجر - فى مكان أو زمان ما - على أن يقوم المهندس المعماري أو المقاول بإقامة مبان أو تشييد منشآت ثابتة أخرى لشخص ما من تلقاء نفسها ، دون اتفاق سابق بينهما مع هذا الشخص على هذا العمل سواء كان إقامة بناء أو تشييد منشأة ثابتة أخرى . هذا الاتفاق يمثل ، ولا شك ، العقد المبرم بين المهندس المعماري أو المقاول ، أو كليهما ، من جانب ، وبين رب العمل من الجانب الآخر ، ولا عبرة بعد ذلك بأن يكون هذا الاتفاق قد تم كتابة أو شفاهة .

الثانى : أن هذا الاتفاق - الذى انتهينا إلى أنه يمثل العقد - يجد الأحكام التى تنظمه ، وتضبط أحكامه وأوضاعه قانوناً ضمن أحكام عقد المعاولة التى وردت فى القسم الأول من الفصل ، الأول من الباب الثالث الخاص بالعقود الواردة على العمل ، من الكتاب الثانى الخاص بالعقود المسماة ، فى القانون المدنى المصرى (١) .

---

(١) انظر فيما سبق ص ٦٧ ، وانظر بالنسبة للقانون الفرنسى ص ٦٨ انفا .



فالشروط إذن ليس أى عقد ، بل عقد مقاوله على وجه الخصوص (١) م  
استدلالا بالجوار أو الاستصحاب .

أما الأمر الثالث المنصوص ، وهو أن ترد المقاوله على تشييد  
مبان أو إقامة منشآت ثابتة أخرى ، فهذا ما تصرح به الفقرة الأولى  
من المادة ٦٥١ مدنى مصرى حيث تقضى بأن يضمن المهندس المعماري  
والمقاول متضامنين ، ما يحدث خلال عشر سنوات من تهدم كلى أو جزئى  
فيما شيداه من مبان أو أقاماه من منشآت ثابتة أخرى .....  
فهذا نص فى ضرورة ورود المقاوله على مبان أو منشآت ثابتة أخرى  
وحيث النص فلا اجتهاد معه .

وأما عن الأمر الرابع والأخير المنصوص أيضا وهو أن يكون  
هذا العقد بأوصافه وموضوعه منعقدا مع رب العمل الذى يتم البناء  
أو التشييد لحسابه ، فهذا أيضا أمر مستفاد من إشارة عجز الفقرة  
الأولى من المادة ٦٥١ مدنى مصرى سالفه الذكر والتي قضت بأن هذا  
الضمان يثبت " ولو كان رب العمل قد أجاز إقامة المنشآت المعيبة  
مالم يكن المتعاقدان فى هذه الحالة قد أرادا أن تبقى هذه المنشآت  
مدة أقل من عشر سنوات " .

كما أنه كذلك هو ما تقضى به صراحة الفقرة الرابعة من  
المادة المذكورة والتي تنص على أن " لاتسرى هذه المادة (أى المادة  
٦٥١ ) على ما قد يكون للمقاول من حق الرجوع على المقاولين من  
الباطن "

---

(١) م - انظر نقض مدنى مصرى فى الطعن رقم ٢٤١ لسنة ٤٠ ق  
فى ٢١ من مايو ١٩٧٥ مج القواعد س ٢٦ . ق ١٩٩ ص ١٠٤٨ حيث تقرر  
محكمة النقض " أن ضمان المهندس المعماري لتهدم البناء أو للعيوب  
التي تهدد سلامته . أساسه المسئولية العقدية المنصوص عنها فى  
المادتين ٦٥١ ، ٦٥٢ مدنى ، فهو ينشأ عن عقد مقولة يعهد فيها  
العمل إلى المهندس المعماري القيام بعمل لقاء أجر ، فإذا تخلف  
عقد المقاوله فلا يلتزم المهندس المعماري قبل رب العمل بهذا  
الضمان ، وإنما تخضع مسئوليته للقواعد العامة فى المسئولية  
المدنية " .

وعلى ضرورة توافر هذا الشرط في مجموعة تواترت أحكام القضاء  
المصري (٢).

هذا الشرط في مجموعه كذلك ، نجده مقتضى أيضا في القانون  
المدنى الفرنسى طبقا للمادتين ١٧٩٢ و ١/١٧٩٢ المعدلتين بالقانون  
رقم ١٢ لسنة ١٩٧٨ الصادر فى ٤ يناير ١٩٧٨ . والتي تجرى الأولى  
منهما على أن " كل معمارى يتولى تشييد عمل ، يكون مسئولا بقوة  
القانون ، قبل رب العمل ، أو من تثول إليه ملكيته ، عن الأضرار  
حتى تلك التى تكون ناتجة عن عيب فى التربة ، التى تعرض للخطر  
متانة البناء وصلابته ... (٣).

(٢) نقض مدنى فى الطعن رقم ٥٧ لسنة ٨ ق جلسة ٥ من يناير ١٩٣٩ ،  
مجموعة عمر ٢ ق ١٥٤ ص ٤٥٢ حيث قضى بأن مسئولية المقاول أو المهندس  
عن خلل البناء بعد تسليمه طبقا للمادة ٤٠٩ / ٥٠٠ مدنى ( ملغى ) ،  
تقابل المادة ٦٥١ مدنى جديد ( هر مسئولية عقدية قررها القانونيون  
لكل عقد مقاوله على البناء ، سواء أنص عليها فى العقد أم لم ينص  
وانظر فى نفس المعنى نقض مدنى فى الطعن رقم ٨٠ لسنة ٢٢ ق ،  
جلسة ٩ من يونيو ١٩٥٥ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٦ ق ١٦٥ ص ١٢٣٥ ،  
وفى رفض تطبيق المادة ٦٥١ مدنى على المقاول بعد أن حكم بفسخ  
عقد المقاوله الذى كان مرتبطا به مع رب العمل انظر نقض مدنى فى  
الطعن رقم ٥٨٣ لسنة ٣٥ ق جلسة ١٧ من مارس ١٩٧٠ نفس الموضع س ٢١ ق  
٧٢ ص ٤٥٠ . وكذا نقض مدنى فى ٢١ من مايو ١٩٧٥ بذات الموضع ص ٢٦ ق  
١٩٩ ص ١٠٤٨ " سابق " حيث قضى بعدم تطبيق المادة ٦٥١ مدنى على  
المشورة الفنية المجانية من المهندس المعماري نظرا لانها لا تكون  
عقد مقاوله . استئناف مصر فى ١٨ من مايو ١٩٣٩ المجموعة الرسمية  
١٩٣٩ ق ٢١٢ ص ٥٦٨ الذى قضى برفض الرجوع على مهندس معمارى مرتبط  
مع رب العمل بعقد عمل وليس بعقد مقاوله ( مشار لهذه الاحكام فى  
مسئولية المعماريين للاستاذ الدكتور محمد ناجى ياقوت . ط ١٩٨٤ ص  
٢٤ هامش ١٥ ) .

Art . 1792 ( Loi 78 - 12 , 4 jan. :1978) " Tout  
constructeur d'un ouvrage est responsable de plein droit  
envers le maître ou l'acquéreur de l'ouvrage , des dommages  
même résultant d'un vice du sol , qui compromettent la  
solidité de l'ouvrage...."

كما تقضى المادة الثانية منهما بأنه " يعتبر معماريا فى مفهوم هذا القانون :

(١) كل مهندس معمارى أو مقاول أو فنى ، أو أى شخص آخر يرتبط مع رب العمل بعقد مقاوله «(٤) .

وعلى هذا الأساس أيضا اضطردت أحكام القضاء الفرنسى (٥) منذ رَدَّح طويل من الزمن يؤيدها الفقه (٦) فى ذلك .

ومن الجدير بالذكر أن نشير هنا إلى أن القانون الفرنسى وإن كان قد جعل من هذا مبدا أساسيا وشرطا لازما لتطبيق المسئولية الخاصة بالمهندس المعماري ومقاول البناء إلا أنه نظرا لظروف التطور الراهن فى مجال البناء والتشييد ، وتقنيننا لما جرى عليه العمل

---

(٤) " Est réputé constructeur de l'ouvrage 1-Tout architecte , entrepreneur Technicien ou autre personne liée au maître de l'ouvrage par un contrat de l'ouage d'ouvrage...." ( L.78-12,4 jan. 1978 ) Art. 1792-1

وانظر فى ترجمة هاتين المادتين . أستاذنا الدكتور عبد الودود يحيى : فى محاضراته التى ألقاها فى الجمعية المصرية للاقتصاد السياسى والتشريع بعنوان " مسئولية المهندس المعماري والمقاولين والتأمين منها " والمنشورة بمجلة مصر المعاصرة التى تصدرها الجمعية س ٧٠ عدد ٣٧٦ إبريل ١٩٧٩ ص ٥ وكذلك الأستاذ الدكتور محمد ناجى ياقوت مسئولية المعمارين بعد اتمام الأعمال وتسليمها مقبولة من رب العمل ط ١٩٨٤ دار النهضة العربية ، هامش ١٢ ص ١٧ وما بعدها .

(٥) عرائض فى ١٢ من فبراير ١٨٦٨ دالوز ١٨٦٨ - ١ - ٥٠٢ نقض مدنى فى ٩ من مارس ١٩٤٩ الأسبوع القانونى ١٩٤٩-٢-٤٨٢٦ ، حيث قضى برفض تطبيق المسئولية البشرية الواردة فى المادتين ١٧٩٢ ، ٢٢٧٠ ، مدنى على المهندس المعماري الذى قدم لرب العمل مشورة فنية مجانية فيما يتعلق بطبيعة التربة المراد إقامة البناء عليها ، دون أن يثبت وجود عقد مقاوله . نقض مدنى (الداثرة الاولى) فى ٩ من مارس ١٩٦٤ بـ ١٩٦٤-١٣٨ رقم ١٠٤ فى ١٧ من مارس ١٩٧٥ بـ ١٩٧٥-١٣٨ رقم ١٠٢ فى ٥ من يناير ١٩٧٨ دالوز ١٩٧٨ إخطارات سريعة ص ٣٢٩ . نانسى فى ٢٢ من مايو ١٩٠٩ دالوز ١٩١٠-٢-٣٥٧ . (٦) بلانيول وريبير ورواست ج ١١ بند ٩٥٢ ص ١٩٥ وما بعدها ، مازوجيجلار ، بند ١٣٦٧ ص ٧٩٩ وما بعدها .



في دوائر القضاء ، فقد مد - على سبيل الاستثناء من هذا الأصل العام - نطاق تطبيق هذه المسؤولية ، على أشخاص غير مرتبطين بعقد مقاول مع رب العمل ، ولكنه قيد ذلك بشروط خاصة تطلبها بالنسبة لكل منهم . ستأتي دراستها في مكانها من البحث (٧) .

هذا ولا يذوتنا في نطاق القانون الفرنسي أيضا ، أن نشير إلى مسألة قد غدت الآن في ذمة التاريخ بعد التعديلات الأخيرة التي تمت على المادة ١٧٩٢ مدنى فرنسا ، بالقانونين ٣ لسنة ١٩٦٧ في ٣ يناير ١٩٦٧ ، ١٢ لسنة ٧٨ في ٤ يناير ١٩٧٨ . ذلك أن المادة ١٧٩٢ مدنى في صياغتها الأولى منذ سنة ١٨٠٤ وقبل تعديلها بالقانون رقم ٣ لسنة ١٩٦٧ سالف الذكر كانت تجرى على الوجه الآتى : " إذا تهدم البناء المشيد بأجر مقدر جزافا تهدما كليا أو جزئيا ، وكان هذا التهدم ناشئا عن عيب في البناء ، أو حتى عن عيب في الأرض ذاتها فإن المهندسين المعماريين والمقاولين يسألون عن هذا التهدم فى خلال مدة عشر سنوات (٨) .

واستنادا إلى ما جاء بعدد هذه المادة فقد ذهب الفقه (٩) فى فرنسا إلى القول بضرورة أن يكون الأجر مقدرا فى عقد المقاول - بطريق الجزاف ، أى بطريقة إجمالية (٩) وليس على أساس سعر الوحدة حتى يتسنى تطبيق أحكام المسؤولية العشرية المنصوص عليها بالمادة ١٧٩٢ مدنى سالف الذكر . وذلك تمشيا مع قصد المشرع الفرنسى ، الذى قدر حينذاك أن الأجر إذا قدر جزافا فإن هذا يكون مدعاة للمقاول

---

(٧) أنظر فيما بعد من ٤٥١٥ - ٥٥٤ .

Art. 1792 c. civ. "Si l'édifice construit à prix fait périt (٨) en tout ou en partie...."

(٩) - أوبرى ورواسمان ، شرح القانون المدنى الفرنسى : ج ٥ ط ٦ بند ٣٧٤ ص ٤٠٧ هامش ٢٠ ، وبلانيول ريبير ورواست المرجع السابق ج ١١ بند ٩٤٩ ص ١٩٠ ، بيدان وروديبيير المرجع السابق ج ١٢ بند ١٨٥ ، ١٨٦ ص ٢٠٠ - ٢٠٢ .

(٩م) انظر فى التعاقد بطريق الجزاف أو بالأجر الإجمالى كلا من المادة ٦٥٨ مدنى مصر والمادة ١٧٩٣ مدنى فرنسا . وأنظر من الفقه المصرى شنب : المرجع السابق بند ٥٤ ص ٦٥ وما بعده - السنهاورى : الوسيط ج ٧ بند ٩٩ ص ١٤٩ وبند ٤ ص ١٠١ و١٨٦ وأنظر من

أو المهندس المعماري ، إلى الحرص والتقتير ، حتى يخرج بأكبر مكسب ممكن ، ولو على حساب جودة العمل وإتقانه <sup>(١٠)</sup> ولكن هذا الشرط كما قلنا ، غداً الآن في ذمة التاريخ بعد أن ألغى بالقانون رقم ٣ لسنة ١٩٦٧ وتبعه في ذلك القانون الأخير رقم ١٢ لسنة ٧٨ في ٤ يناير ١٩٧٨ <sup>(١١)</sup>

وعلى ذلك فإن دراستنا لهذا الشرط ، تقتضيها التعرض لعقد المقاول في تعريفه ، وبيان خصائصه ، وصفته ، ثم التمييز بينه - كعقد مقاوله مبان ومنشآت ثابتة أخرى - وبين أهم ما يشته به من العقود الأخرى ، وذلك بقصد الوقوف على الطبيعة القانونية له ، ثم نعرض بعد ذلك لمحل وروده أو بعبارة أخرى لموضوعه ، وكذلك لضرورة أن يكون مع رب العمل الذي يتم العمل لحسابه ، وليس مع أي شخص آخر ممن تتوافر لهم هذه الصفة دون أن يكون العمل لحسابه فعلاً . كالمقاول الأملى حال ارتباطه بمقاولين من الباطن . أما ما عدا ذلك من أحكام

---

= الفقه الفرنسي : J. Borricand " ملاحظات حول صفة الجزاف Observations sur le marché à forfait " دالوز ١٩٦٥ ص ١٠٥ ، وما بعدها ، Montemerle " صفة الجزاف " A.J.P.I. "Le marché à forfait" ١٩٦٨ ص ١٢٤ وما بعدها . A. CASTON " صفة الجزاف " A.J.P.I. ١٩٧١ ص ١٠٥٩ ، A.Hinfray, Ch.Boullez; "Le marché de " ١٩٨٢ A.J.P.I. travaux à forfait " التعاقد على الأعمال بطريق الجزاف " ص ٧٢٣ وما بعدها .

(١٠) محمد كامل مرسى : العقود المسماة ح ٤ بند ٥٧٨ ص ٤٨١ وما بعدها ، لبیب : عقد المقاوله بند ٥٤ ص ٦٥ وما بعدها . السنهوري الوسيط ح ٧ / ١ بند ٦١ ص ١٠٨ هامش ٥ ، باقوت : المرجع السابق ، بند ١٠ هامش ٣٩ ص ٣٠ .

(١١) الأساتذة مازو وجيميلار المرجع السابق بند ١٣٦٨ - ٤ ص ٨٠٢ ، كاريلا : مسئوليات المعماريين " les responsabilités des constructeurs " ط ١ ، سنة ١٩٨١ فصل I ص ٦ ، ج ليت : قو : قانون البناء " Le droit de la construction " ط ٧ ١٩٨٢ ص ٣٤١ .



تتعلق بعقد المقاولة فنتركها للمؤلفات المتخمة في  
شرح أحكام هذا العقد ، حيث لا يتسع المقام لكل ذلك . فلسس  
أن نخصر لكل من هذه الموضوعات الأربع مبحثا خاصا به .

**المبحث الأول : تعريف عقد المقاولة . وبيان خصائصه ومفاته**

**المبحث الثاني : التمييز بين عقد المقاولة وبعض  
العقود الأخرى**

**المبحث الثالث : موضوع عقد المقاولة**

**المبحث الرابع : ضرورة أن يكون العقد مع رب العمل  
الذي يتم العمل لحسابه**

## المبحث الأول

### تعريف عقد المقاولة وبيان خصائصه وملكته

نعرض على التوالى لكل من هذه النقاط الثلاث فى فرع مستقل.

## الفرع الأول

### تعريف عقد المقاولة

عرفت المادة ٦٤٦ من القانون المدنى المصرى المقاولة بأنها " عقد يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين ، أن يمنع شيئا ، أو أن يؤدي عملا لقاء أجر ، يتعهد به المتعاقد الآخر " (١).

أما القانون المدنى الفرنسى ، فلم يعرف حتى الآن عقد المقاولة بهذا الاسم *Contrat d'entreprise* وإنما عرفه باعتباره نوعا من إجارة الأعمال " *Louage d'ouvrage* " متأثرا بالقانون الرومانى فى هذا الخصوص ، فنص فى المادة ١٧١٠ منه على أن عقد إجارة الأعمال " *Louage d'ouvrage* " هو ذلك العقد الذى عن طريقه يتعهد أحد الأطراف بعمل شيء لحساب الآخر لقاء أجر متفق عليه بينهما " (٢).

(١) لقد كان أصل المادة فى المشروع التمهيدى يتضمن كلمة " ثمن " بدلا من كلمة " أجر " وفى لجنة المراجعة حور النص الذى ما استقر عليه فى المتن ، انظر فى ذلك : مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى ج ٥ مادة ٦٤٦ ص ٧ وما بعدها . وانظر أيضا السنهاورى : الوسيط ج ٧ / ١ بند ١ ص ٥ هامش ١ "تاريخ النص" . ونحن من جانبنا أميل إلى هذا التعديل ، لغلبة طابع الأجر فى عقد المقاولة على طابع الثمن ، وذلك لتمييز عنصر العمل فيها عن باقى العناصر الأخرى .

(٢) Art. 1710 C.C.: " Le louage d'ouvrage est un contrat par lequel l'une des parties s'engage à faire quelque chose pour l'autre moyennant un prix convenu entre elles"

انظر أيضا : بلانيول وريبير ورواست ، المرجع السابق ج ١١ ،  
فقرة ٩٠٧ ص ١٤٠ .

والذى يلاحظ على هذا التعريف التشريعى - سواء فى القانون المدنى المصرى أو القانون المدنى الفرنسى - أنه غير جامع لكل خصائص المعرف ، وبذلك يمكن أن يتبادر إلى الذهن الخلط بينه وبين عقد العمل إذ العامل فى عقد العمل يودى أيضا عملا لقاء أجر يتعهد به المتعاقد الآخر ، لاسيما وأنه - طبقا للقانون المدنى المصرى - جاء فى الترتيب أسبق من عقد العمل ، الذى بدأت أحكامه بالمادة ٦٧٤ منه .

ولذلك فقد عرفه جانب من الفقه المصرى ، بأنه عقد يقصد به أن يقوم شخص بعمل معين لحساب شخص آخر فى مقابل أجر ، دون أن يخضع لإشرافه أو إدارته (٣) .

وكذلك فقد عرفه الأساتذة (هـ . ل . ج) مازو وجيجلار بأنه ذلك العقد الذى عن طريقه يتعهد شخص يقال له المقاول أو مؤجر العمل فى مواجهة شخص آخر ، يقال له رب العمل أو العميل ، بأن ينفذ له عملا مقابل أجر ، مستقلا عنه ، ودون أن تكون له صفة تمثيله (٤)

والذى يبدو لنا أن التعريف الفقهى أكثر دقة من التعريف الذى جاءت به المادة ٦٤٦ مدنى مصرى والمادة ١٧١٠ مدنى فرنسى سالفتى الذكر ، وذلك لإبرازه الخاصية الأساسية لعقد المقاولة ، تلك الخاصية التى تميزه عن عقد العمل ، كما سيأتى بيانه فيما بعد (٥) . وهى خاصية استقلال المقاول عن رب العمل ، فى تنفيذه لعقد المقاولة ، دون خضوع منه لاية أو امر أو تعليمات من جانب هذا الأخير .

---

(٣) شنب المرجع السابق فقرة ٦ ص ١١ .

(٤) الأساتذة مازو وجيجلار ( دروس فى القانون المدنى ) مرجع سابق ط ٥ ١٩٨٠ ج ٣ مجلد ٢ ، فقرة ١٣٣١ ص ٧٤٣ .

" Le contrat d'entreprise est le contrat par lequel une personne , l'entrepreneur ou locateur , s'engage envers une autre , le maître ou client à exécuter contre rémunération un travail indépendant et sans le représenter "

(٥) انظر ، فيما بعد ، ص ٨٧ .

ويسمى من يقوم بصنع الشيء ، أو بأداء العمل محل العقد  
مقاولا ، كما يسمى من يتم المنع أو يؤدي العمل لحسابه رب العمل<sup>(٦)</sup>

ونستطيع من جانبنا أن نعرف المقاوله بأنها عقد ، يتعهد  
طرف فيه بصنع شيء ، أو أداء عمل لحساب الطرف الآخر ، لقاء أجر  
ومستقلا عن إدارته وإشرافه .

وبهذا التعريف نستطيع القول بأننا قد جمعنا بين مزايا كل  
من التعريف التشريعي والتعريف الفقهي ، من الاحتفاظ بالإشارة التي  
أوردها الأول ، إلى المصدر التاريخي لعقد المقاوله وهو عقد  
" الاستعناع "<sup>(٧)</sup> ومن التمييز بينه وبين عقد العمل ، وهو ما حرص  
على إبرازه التعريف الفقهي .

إلا أننا لم نر داعيا لأن نضمن التعريف الذي قلنا به شيئا  
لتمييز المقاوله عن الوكالة ، كما فعل الأساتذة مازو<sup>(٨)</sup> وذلك  
لوجود مميز آخر بين العقدين تزول به الضرورة ، وهو اختصاص  
المقاوله بالأعمال المادية حين تنصب الوكالة على الأعمال القانونية  
على ما سيأتي استظهاره في موضعه من البحث<sup>(٩)</sup> .

---

(٦) شنب : المرجع السابق فقرة ٦ ص ١٢ . ويطلق على المقاول  
في القانون الفرنسي بالإضافة إلى هذا الاسم ، اسم " المؤجر " اتفاقا  
مع مسلك القانون الفرنسي في ذلك راجع هامش ٤ أعلاه .

ولا يبعد مسلك الشريعة الإسلامية كثيرا عن مسلك القانون الفرنسي  
إذ يطلق على المقاول اسم " الصانع " أو " الأجير المشترك " كما سبق  
بيانه في موضعه ص ٣٢ وما بعدها . و ص ٤١ وما بعدها .  
(٧) إذ أن لفظ المقاوله هذا لفظ حديث الاستعمال نسبيا ، فهو  
لم يكن معروفا لدى القانون الروماني ، ولا في الشريعة الإسلامية  
ولا في القانون الفرنسي قديمة وحديثة ، ولا حتى في القانون المدني  
المصري القديم . فكل هذه التشريعات كانت تعتبر العقود الواردة  
على العمل نوعا من الإجارة محله صنع شيء أو أداء عمل لقاء أجر .

انظر في ذلك شنب : المرجع السابق ص ١١ هامش ١ .

السنهوري : المرجع السابق فقرة ١ ص ٦ .

(٨) انظر هامش ٤ فيما سبق .

(٩) انظر ، فيما بعد ، ص ٩٨ .

## الفرع الثانى

### خصائص عقد المقاولة

مما انتهينا إليه من تعريف للمقاولة فى الفرع الأول ، نستطيع أن نستظهر :

### الخصائص التالية لعقد المقاولة

(١) الرضائية : فالمقاولة عقد رضائى . بمعنى أن المشرع لا يشترط لانعقاده شكلا معيناً <sup>(١)</sup> بل إن الكتابة فيه ليست لإيجاده بل لإثباته فقط ، متى كانت ضرورية لهذا الإثبات <sup>(٢)</sup> .

ولم يكتف المشرع المصرى ، لإبرازه خاصية الرضائية فى عقد المقاولة بما جاء فى المادة ٦٤٦ سالفه الذكر . بل إننا نجده يزيد ذلك إيضاحا وتأكيدا فى المادة ٦٥٨ مدنى التى لاتجيز للمقاول - فى حالة ما إذا أبرم العقد بأجر إجمالى - المطالبة بأية زيادة فى الأجر ولو حدث فى التصميم المتفق عليه تعديل - أو إضافة ، ما لم يكن هناك اتفاق كتابى على ذلك ، شريطة أن لا يكون العقد الأصلى ذاته قد اتفق عليه مشافهة <sup>(٣)</sup> .

---

(١) السنهاورى : المرجع السابق . فقرة ١ ص ٦ ، محمد عبدالرحيم عنبر - المحامى (المرجع السابق ، فقرة ٢ ص ٧ .  
بييتر P. PETER - المسئولية العشرية للمهندسين المعماريين والمقاولين . ط ٢ ١٩٦٩ ص ٢٩ ، نقض مدنى فى ٢٣ من أكتوبر ١٩٤٥ جازيت دى باليه : ١٩٤٥ - ٢ ص ١٨٧ .  
(٢) السنهاورى : الهامش السابق - هامش ١ ، نقض فرنسى فى ٢٣ من أكتوبر ١٩٤٥ ، ادالوز ١٩٤٦ ص ١٩٠ ، مشار إليه فى السنهاورى بذات الهامش ، وكذا فى شنب : هامش ١ ص ١٢ .  
(٣) شنب المرجع السابق . فقرة ٧ ص ١٢ ، وانظر نقض مدنى مصرى فى الطعن رقم ١٤٣ السنة ٣٧ ق جلسة ٩ من مارس ١٩٧٢ مجموعة أحكام النقض س ٢٣ ق ٥٩ ص ٣٧٦ .



بل إن صفة الرضائية هذه تظل لصيقة بعقد المقاولة ، ولو كان منصبا على بناء سفينة ، إذ لا تشترط الرسمية ، إلا في عقد بيع السفينة فقط لافي عقد بنائها (٤) .

(٢) التبادلية : فعقد المقاولة عقد تبادلي ملزم للجانبين إذ يترتب عليه منذ انعقاده ، التزامات تقع على عاتق كل من طرفيه فيتعهد المقاول بمقتضاه أن يصنع شيئا أو أن يؤدي عملا لقاء أجر معلوم ، يتعهد به من يتم هذا الأداء لحسابه ، وهو صاحب العمل .

(٣) المعاوضة : فعقد المقاولة تبرز فيه صفة المعاوضة ، ذلك أن كلا من طرفيه يقتضى مقابلا لما يعطى ، فالمقاول لا يصنع الشيء ولا يؤدي ما نيظ به من عمل بنية التبرع ، بل اقتضاء لأجر ممن رب العمل . كذلك فإن هذا الأخير إذ يدفع الأجر ، إنما يقتضى به العمل وهكذا تتوافر لدى الطرفين نية أخذ المقابل لما يعطى .

(٤) وروده على عمل مادي : كذلك فإن عقد المقاولة يرد من حيث محله على عمل مادي وهو صنع شيء ، أو أداء عمل ، وهذا هو الأمر الغالب في عقد المقاولة ، ولا يقلل من هذا الرأي أن يؤدي المقاول أو المهندس المعماري أحيانا أعمالا ذهنية لازمة لأداء عمله ، كإجراء الحسابات التي يقتضيها إبرام العملية أو تنفيذها ، كذلك فقد يتضمن أداء كل منهما تصرفا قانونيا ، كنقل ملكية المواد والأشياء التي يوردها . - واللازمة لتنفيذ العمل - إلى رب العمل .

وأیضا فإن المهندس المعماري الذي قد يقتصر عمله على وضع التصميم ، وإجراء المقاييس اللازمة للمشروع ، فإن أعماله هذه - رغم بروز الجانب الذهني فيها - تعتبر أعمالا مادية ، وذلك

---

(٤) أستاذنا الدكتور / علي حسن يونس ، أصول القانون البحري ط دار الحماني للطباعة فقرة ١٣٦ ص ٩٧ .  
سنب : الهامش السابق . ويشير سيادته إلى علي حسن يونس في القانون البحري . ط ٩٦١ ص ٢٠٠ فقرة ٢٦٣ ، مصطفى كمال طه : الوجيز في القانون البحري ط ١٩٦٦ منشأة المعارف اسكندرية ص ٦٤ فقرة ٧١ مصطفى الجمال : دروس في القانون البحري ١٩٦٨ المكتب المصري الحديث للطباعة والنشر ص ٥٦ . علي جمال الدين عوي : القانون البحري ١٩٦٩ دار النهضة العربية ص ٨٧ فقرة ١٠٣ .

بالتبعية للأداء الرئيسى فى عقد المقاولة ، وهو ما يكون فى الغالب  
الاعم عملا ماديا ، والاحكام إنما تبني على الغالب (٥)

وهذا ما ذهبت إليه محكمة النقض المصرية ، حيث قضت ، بأن  
إيراد المشرع للقواعد المتعلقة بالمهندس المعماري ضمن الأحكام المنظمة  
لعقد المقاولة ، إنما أفصح عن رغبته فى اعتبار عمله بوضع التصميم  
والمقايضة ، ومراقبة التنفيذ من نوع الأعمال المادية للمقاولات  
يندرج فى صورها ، وأن اختلاط الفكر بهذه الأعمال لا يمنع من اعتبارها  
من قبيل الأعمال المادية ، لامن قبيل التصرفات القانونية ، فلا يتغير  
بذلك وصف العقد من المقاولة إلى الوكالة ، مما يوجب تطبيق أحكام  
عقد المقاولة عليه (٦) .

(٥) أما عن الخاصية الخامسة والأخيرة لعقد المقاولة ، فهى  
الخاصية التى أبرزها التعريف الفقهي لهذا العقد وهى خاصية  
استقلال المقاول فى تنفيذه لعقد المقاولة عن أى سيطرة أو إشراف  
أو إدارة من جانب رب العمل . فهو يؤدي عمله دون أى تدخل من  
جانب هذا الأخير ، فى تحديد كيفية التنفيذ ، أو فى اختيار الوسائل  
أو الأدوات اللازمة لهذا التنفيذ ، فليس له أن يوجه هذا الاختيار أو  
يراقبه (٧) وهذه الخاصية هى التى تميز بحق بين عقد المقاولة

---

(٥) شنب : المرجع السابق - فقرة ٧ ص ١٣ .

(٦) طعن رقم ٢٢٣ لسنة ٣٣ ق جلسة ١٦/٥/١٩٦٧ س ١٨ مجموعة  
أحكام النقض قاعدة ١٥٠ ص ١٠٠٥ وما بعدها . ذكره أيضا السدورى  
المرجع السابق ص ١٦ .

(٧) شنب : المرجع السابق - فقرة ٧ ص ١٣ بيتر : السابق ص ٢٩ ونقض  
مدنى فرنسى فى ٧ من يوليو ١٩٥٥ بيلتان ١٩٥٥ - ١ - رقم ٢٤٣ ، وإن  
كان هذا لا يجب حق رب العمل فى أن ينذر المقاول بالعدول عن  
طريقة التنفيذ خلال أجل معقول يعينه له . إذا ثبت لديه أن هذا  
الأخير يقوم بالتنفيذ على وجه معيب أو مناف للعقد ( م ٦٦٣ مدنى  
مصرى ) .

وكل من عقدى العمل والوكالة كما سيأتى بيانه فى حينه (٨)

### الفرع الثالث

#### الصلة المدنية أو التجارية لعقد المقاولة

عرضنا فى الفرعين السابقين لتعريف عقد المقاولة ، وبيان خصائصه ، وذلك بهدف تمييزه ، عن غيره من العقود الأخرى ، التى قد يقوم وجه من الشبه بينه وبينها . وتكملة للبيان نحدد فى هذا المطلب الصلة المدنية أو التجارية لعقد المقاولة .

وفى تقديرنا فإن الأهمية العملية لهذا التحديد من الظهور بمكان . ذلك لما يترتب عليه من آثار هامة : منها ما يتعلق باختصاص ومنها ما يرتبط بالإثبات ، كما أن منها ما يكون مجاله التضامن وعدمه .

فأما فيما يتعلق باختصاص والإثبات : فمن المعلوم أنه إذا كانت المقاولة تجارية بالنسبة لأحد طرفيها ، فإنه يجوز اختصاص هذا الطرف أمام المحاكم التجارية وأنه يتبع فى مواجهته طرق الإثبات أمام المحاكم التجارية (١) .

وتطبيقا لذلك قضى بأنه إذا تعلق الأمر بمقاولة بناء ، فلا يجوز للمقاول أن يثبت بالبينة أن صاحب العمل قد أذن فى إجراء أعمال زائدة على المتفق عليه فى العقد ، لأن المقاولة لا تعتبر عملا تجاريا بالنسبة لصاحب البناء ، حتى يباح الإثبات بهذه الطريقة (٢) .

---

(٨) انظر فيما بعد ، من ص ٩٣ - ص ١٠٥ .

(١) شنب : المرجع السابق - فقرة ٤٣ ص ٥٦ .

(٢) نقض مدنى مصرى فى الطعن رقم ٨ لسنة ٧ ق جلسة ١٣ مايو ١٩٣٧ مجموعة عمر ٢ - ٥٦ - ١٦٤ مشار إليه أيضا فى شنب : الهامش السابق .

وأما فيما يختص بالتضامن : فالقاعدة أن التضامن مفترض فى المسائل التجارية ، وعلى ذلك فعندما تعتبر المقاولات تجارية بالنسبة لأحد أطرافها ، وتعدد أفراد هذا الطرف ، كانوا متضامنين فيما بينهم ، دون حاجة إلى اتفاق خاص يقضى بهذا التضامن (٣) .

ولما كان محل البحث هو المقاولات المنسوبة على تشييد مبان أو إقامة منشآت ثابتة أخرى ، فإن تحديدنا للصفة المدنية أو التجارية سوف يقتصر على هذا النوع من المقاولات دون غيرها .

ولقد تكفل القانون التجارى المصرى ببيان من يعتبر تاجرا وما هى الأعمال التجارية ، وذلك فى المادة الأولى والثانية منه .

فقد نصت المادة الأولى منه على أن " كل من اشتغل بالمعاملات التجارية ، واتخذها حرفة معتادة له فهو تاجر " فهذا نص فى أن الشخص لا يكفى لاعتباره تاجرا أن يشتغل بالمعاملات التجارية لمجرد مرة أو مرتين ، وإنما يجب أن يتخذها حرفة معتادة له وهذا يستلزم بطبيعة الحال التكرار والاعتياد (٤) ، الذى جرى العرف على اعتبار أقله ثلاثا .

وإذا كانت المادة الأولى سالفة الذكر قد تكفلت بوضع المعيار الشخصى للعمل التجارى فإن المادة الثانية من ذات القانون قد أخذت على عاتقها وضع المعيار الموضوعى له . فبينت الأعمال التى تعتبر تجارية بحسب القانون . ومن بين ما جاء فيها الفقرة الثامنة منها والتى قضت بأنه : " يعتبر بحسب القانون عملا تجاريا ، جميع المقاولات المتعلقة بإنشاء مباني ، متى كان المقاول متعهدا بتوريد الادوات والاشياء اللازمة لذلك " .

---

(٣) شنب : الهامش الأسبق .

(٤) على حسن يونس : القانون التجارى ط ١٩٧٩ فقرة ١١٤ ص ١٢٩



وأول ما يلاحظ على هذه الفقرة ، أنها تطلب شرطين أساسيين لاعتبار هذه المقاولات أعمالاً تجارية . أولهما : أن تتعلق المقاولات بإنشاء مباني . وثانيهما : أن يتعهد المقاول بتوريد ، الأدوات والأشياء اللازمة لتنفيذ هذه المقاولات .

ورغم وضوح هذين الشرطين في عبارة النص إلا أن الفقه والقضاء قد توسعا في تفسيره فلم يقمراه - من حيث نوع المقاولات - على مقاولات إنشاء المباني فقط بل بسطاً نطاقه كذلك إلى كل الأعمال التي تعدل من حالة العقارات كمقاولات الهدم والترميم . ومقاولات الأشغال العامة كإنشاء الطرق والسكك الحديدية ومد الكبارى وإقامة الجسور ، وحفر الترعة والقنوات والمصارف (٥) .

كذلك من حيث التوريد ، لم يقف الفقه والقضاء عند صريح النص من توريد الأدوات والأشياء اللازمة ، بل توسعا في تفسير عبارة " الأشياء اللازمة " واعتبرا المقاول يباشر عملاً تجارياً حتى ولو لم يورد سوى العمال اللازمين لتنفيذ المشروع . ذلك أن المقاول إنما يضارب على عمل هؤلاء العمال بقصد تحقيق الربح ، أو أنه - على الأقل - يقوم بعمل يدخل تحت مقولة التوريد (٦) .

---

(٥) محسن شفيق : الوجيز في القانون التجاري ج ١ ط ١٩٦٧ دار النهضة العربية فقرة ٧٣ ص ٦٦ ، على البارودي : في القانون التجاري - ط ١٩٧٥ منشأة المعارف . فقرة ٥٦ ص ٧٢ ، طنطا الكلية ٤ نوفمبر ١٩٣٩ المحاماة س ٢٠ ق ٤٩٦ ص ١١٧١ ، استئناف مختلطي ٢٣ يناير سنة ١٩٤١ بيلتان : س ٥٣ ص ٧٢ .

(٦) محمود سمير الشرقاوي : القانون التجاري : ج ١ ط ١٩٨٢ دار النهضة العربية فقرة ٧٠ ص ٦٥ وما بعدها ، مصطفى كمال طه القانون التجاري ط ١٩٨٢ فقرة ٦٨ ص ٧١ . نقض فرنسي ٢٠ أكتوبر ١٩٠٨ دالوز ١٩٠٩ - ١ - ٢٤٦ ، استئناف دويية ٧ ديسمبر ١٩٠٣ دالوز ١٩٠٦ - ٢ - ٧٣ ، الزقازيق الكلية ٢٣ مايو ١٩٢٩ المحاماة س ١١ - ٩٨ - طنطا الكلية ٤ نوفمبر ١٩٣٩ سابق الإشارة .

وانظر عكس ذلك : محمد صالح : شرح القانون التجاري المصري ج ١ ط ٢ ١٩٣٣ فقرة ١٥ ص ٢٦ ، نور الدين رجائي : شرح القانون التجاري المصري ط ٢ ١٩٥٢ فقرة ٧٦ ص ٦٣ .



أما إذا لم يقدم المقاول ، لا المواد ولا العمال ، بل اقتصر دوره على التوجيه والإشراف المأجور ، على سير العمل ، فإن عمله يعتبر عملا مدنيا ، لأنه لا يمارب - لأعلى مواد ولا على عمل - بقصد تحقيق الربح ، وإنما يقوم بنوع من الاستغلال لخبرته الشخصية وملكاته الذهنية (٧) .

كذلك يعتبر مدنيا عمل المكاتب الهندسية التي تقتصر على وضع الرسوم المعمارية دون أن تتولى تنفيذها (٨) فإذا توافر هذان الشرطان ، كانت المقاوله تجاريه بالنسبة للمقاول ومدنية بالنسبة لرب العمل (٩) .

أما بالنسبة للتقنين التجارى الفرنسى الصادر سنة ١٨٠٧ فيقرر فقهاء القانون التجارى فى مصر بأنه لم يشتمل على نص مناصر لنص المادة الثانية فقرة ٨ من القانون التجارى المصرى إلا أن ذلك لم يمنع الطقه والقضاء فى فرنسا ، من اعتبار مقاولات إنشاء المباني من قبيل الأعمال التجارية ، عن طريق الاستناد إلى النصوص الخاصة بتجارية الشراء لأجل البيع تارة ، وتلك المتعلقة بالسمسرة ومقاوله التوريد تارة أخرى (١٠) .

---

(٧) على البارودى : المرجع السابق . نفس الموضع ، محمد فريد العرينى : القانون التجارى ط ١٩٧٧ دار المطبوعات الجامعية اسكندرية فقرة ٥٦ ص ١٠٦ وما بعدها .

(٨) محسن شفيق : المرجع السابق - نفس الموضع . سمير الشرقاوى : المرجع السابق - نفس الموضع .

(٩) نقض مصرى ١٣ مايو ١٩٣٧ مجموعة القواعد القانونية ٢ - ٥٦ ص ١٦٤ مذكور أيضا فى : على حسن يونس . المرجع السابق نفس الموضع ، استئناف مختلط ١٠ ابريل ١٩١٥ بيلتان ٢٧ - ٢٨٢ .

(١٠) العرينى : المرجع السابق ، ذات الموضع ، على حسن يونس المرجع السابق . ذات الموضع ، ومع ذلك ، انظر فيما بعد هامش ١٧ ص ١٦ ، وانظر أيضا نقض فرنسى فى ١٥ يناير ١٩٠٠ دالوز ١٩٠٠ - ١ - ١٩٧٠ م ٢٠ من أكتوبر ١٩٠٨ دالوز ١٩٠٩ - ١ - ٢٤٦ استئناف دوييه فى ٧ من ديسمبر ١٩٠٣ سابق الإشارة .

## المبحث الثانى

### تمييز عقد المقاولة مما يشتبه به من عقود

تدق التفرقة أحيانا بين عقد المقاولة وبعض العقود الأخرى حيث يجمع بين بعضها وإياه جامع ، يجعله يلتبس بها بحيث يصبح من العسير التمييز بينها وبينه .

ولما كانت هذه العقود منها ما يرد على العمل ، مثل عقد العمل ، وعقد الوكالة ، شأنه فى ذلك شأن عقد المقاولة ، كما أن منها ما يكون وجه الالتباس به أن يكون منمبا على نقل حق الملكية من ذمة إلى أخرى مثل عقد البيع ، وذلك كما يحدث أحيانا فى عقد المقاولة عندما يقدم المقاول المواد اللازمة للبناء إلى جانب عمله .

لذلك نرى أن نعالج هذا المبحث فى فرعين ، نخصص الأول منهما لتمييز عقد المقاولة عن بعض العقود التى ترد مثله على العمل بينما نجعل الثانى منها لتمييزه عن عقد البيع .

### الفرع الأول

#### تمييز عقد المقاولة من بعض العقود التى ترد مثله على العمل

من العقود التى تشتبه بعقد المقاولة ، ما يرد مثله على العمل ، كعقد العمل وعقد الوكالة ، مما يجعلها ، فى بعض الأحيان تلتبس به التباسا شديدا تدعو الحاجة معه إلى التمييز بينها وبينه كل فى مطلب مستقل .

## المطلب الأول

### التمييز بين عقد المعاولة وعقد العمل

لما كان كل من العقدين يرد على العمل ، فإن النتيجة المنطقية لذلك أن يشتبه العقدان أحدهما بالآخر ، فتدق التفرقة بينهما ، مما يتعين معه ، قبل الفصل في الموضوع أن يكيف القاضى العقد المطروح أمامه ، ليرى ما إذا كان عقد معاولة ، أم عقد عمل .

وليس هذا التكييف للعقد من باب الترف الفقهى ، أو السياحة الفكرية ، وإنما لما يترتب عليه من نتائج قانونية هامة ، تختلف باختلاف الأحكام الضابطة لكل من العقدين<sup>(١)</sup> .

لذلك فقد ذهب الفقه مذاهب شتى ، اختلفت فيها اجتهاداته وتباينت آراؤه ، فى سبيل وضع ضابط جامع مانع يميزه بين العقدين خصوصا عندما يدق الأمر وتكاد تنعدم أمارات التمييز .

---

(١) راجع فى المسائل التى تظهر فيها أهمية التفرقة بين العقدين :

أ- من الفقه المصرى : سعد عبد السلام حبيب المحامى شرح عقد العمل فى القانون الموحد ط ١٩٥٩ بند ٦٠ ص ١٦٠ وهامش ٤ بها ، أستاذنا الدكتور عبد الودود يحيى : شرح قانون العمل ط ١ ١٩٦٤ بند ٧٥ ص ١٢٧ ، وما بعدها .

شنب : المرجع السابق ص ٢٥ هامش ٢ ، السنهورى : الوسيط ج ٧ - ١ بند ٤ ص ٨ ، ٩ وهامش ١ ص ٩ ، إيهاب حسن إسماعيل : وجيز قانون العمل والتأمينات الاجتماعية ج ١ عقد العمل الفردى ط ١ ١٩٧٦ بند ٤٣ ص ٨٣ ، محمود جمال الدين زكى : المرجع السابق بند ١٢١ ص ٤٩٥ هامش ١ .

ب- من الفقه الفرنسى : يلانيول وريبير ورواست : المرجع السابق : بند ٧٦٨ ب ص ١٠ ، ١١ ، الأساتذ مازو وجيجلار : المرجع السابق بند ١٣٣٣ ص ٧٤٥ وما بعدها ١٠ فلام ولوباف : عقد المعاولة بروكسل ١٩٦٦ بند ١١ ص ٣٦ ، ب . بوبلى : موسوعة دالوز ، السابق بند ١٣ ص ٤ .

وبعد أن تردد الفقه والقضاء ، لفترة طويلة من الزمن ، بين معايير عدة (٢) تختلف فيما بينها دقة وسعة ، للتمييز بين العقدين - استقر رأيه الآن على اعتماد معيار التبعية القانونية (٣) " lien de subordination juridique " كأساس للفرقة بين العقدين . فبينما لا يقوم عقد العمل أساسا إلا على وجودها ، فإن عقد المقاولة لا يكون له وجود إلا عند انتفاؤها (٤) .

ويقصد بالتبعية القانونية " Dependance juridique " هيمنة رب العمل ، أثناء تنفيذ العقد ، على نشاط العامل ، فهي نوع من السلطة يتمثل في استثمار العامل بأوامر رب العمل ، وخضوعه لإشرافه وملاحظته وتوجيهه ، وتعرضه للجزاءات التي يوقعها عليه إذا ما قصر في عمله أو أخطأ (٥)

(٢) راجع ، في المعايير المختلة التي قال بها الفقه قبل أن يستقر على معيار التبعية القانونية ، بالإضافة إلى المراجع المشار إليها في الهامش السابق من الفقهين : عبد الودود يحيى : الهامش السابق ، شنب : شرح قانون العمل ١٩٦٤ ، بند ٤١ ص ٥٥ وما بعدها ، محمد حلمي مراد : قانون العمل والتأمينات الاجتماعية ج ٢ في علاقات العمل الفردية ١٩٦٥ بند ٢٠٩ ص ٢٣٨ ، حمدي عبد الرحمن : قانون العمل ١٩٧٦ ص ٥٨ وما بعدها .

(٣) على أن هناك رأيا في الفقه يناهض بالأخذ بمعيار التبعية الاقتصادية ( انظر المراجع المشار إليها في ديراند - Durand شرح قانون العمل الفرنسي ١٩٥٠ م ج ٢ ص ٢٤١ هامش ٢ ) التي مؤداها أن العامل تابع اقتصاديا لعاحب العمل إذ أنه يعتمد في معاشه اعتمادا كليا على العقد ويستمد منه كل رزقه . إلا أن الفقه الغالب يؤيده القضاء قد طرح هذا المعيار جانبا ، باعتباره يعتمد في تكييف العقد على أمر خارج عنه بعيد عن طبيعته وهو الحالة الاجتماعية لأحد أطرافه . ( انظر بالإضافة إلى المراجع المشار إليها بالهامشين السابقين . حسن كيرة فسي أصول قانون العمل ط ٣ ١٩٧٩ بند ٨٢ ص ١٦٤ وما بعدها . نقض مدني فرنسي في ١٩٣١/٦/٦ دالوز ١٩٣١ - ١ - ١٢١ ، في ١٩٣٨/٣-٩ دالوز ١٩٣٨ - ١ - ٢٨٩ ، نقض مدني مصري في الطعن رقم ٢٨٩ لسنة ٢٣ ق جلسة ٥٧/٤/٤ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٨ رقم ٣٦ ص ٣٧٠ وفي ١٩٦٧/٣/٢٩ مجموعة أحكام النقض س ١٨ رقم ١٠٦ ص ٦٨٨ في الطعن رقم ٩٥ لسنة ٢٣ ق (٤) انظر المراجع المشار إليها في الهوامش الثلاثة السابقة وانظر نقض مدني مصري في ٩ من مارس ١٩٧٢ مجموعة أحكام النقض س ٢٣ ص ٥٩ ، ومصر الابتدائية في ١٢ من يناير ١٩٣٦ المجموعة الرسمية ٢٧ رقم ١٦٥ .

(٥) سعد عبد السلام حبيب : المرجع السابق . بند ٥٦ ص ١٥٣ =



ومعنى حق رب العمل فى «الإشراف والإدارة» إنما هو حقه فى الاستفادة من مجهود العامل إلى أقصى ما يتحقق به صالحه . فهـو يدير مجهود العامل باستمرار طوال مدة العقد ويشرف عليه للتحقق من قيامه بالعمل على أحسن وجه يرتفیه (٦) .

وتتفاوت التبعية القانونية بتفاوت إمكانيات رب العمل فى استعمال سلطته ، وتختلف أسعة وضيقا باختلاف وجوه نشاط العامل . وقد أسفرت التطبيقات العملية للعقد عن تعدد أنواعها ، فهناك التبعية الفنية التى يخضع العامل فيها مباشرة لإدارة وإشراف رب العمل فيها ، وكذلك التبعية المهنية التى تقتصر على التضييق من حرية العامل فى نشاطه أو فى ممارسة مهنته ، وتبعية تنظيمية أو إدارية لاتمس غير الظروف التى يقوم العامل فيها بتأدية عمله (٧) .

واستقر الفقه على أن التبعية التنظيمية أو الإدارية تكفى لإمكان القول بقيام التبعية القانونية . ذلك لأن استلزام التبعية الفنية وحدها ، من شأنه أن يضيق من عقود العمل ، لتصور إمكان عدم إلزام صاحب العمل بكل دقائق العمل وجزئياته (٨) .

---

= ويشير إلى استئناف القاهرة الدائرة ٧ مدنى رقم ١٩٢ لسنة ٧٣ ق فى ٢٤ / ٥ / ٥٨ وأيضا الدائرة العاشرة عمال مستأنف قضية رقم ٣٤١ لسنة ٥٥ ق فى ١٧ / ١١ / ١٩٥٥ والذى جاء فيه " ليس أدل على هذا الإشراف من توقيع المستأنف عليها الجزاء على المستأنف من خصم شهر ولفظ نظره وإنذاره بالمواظبة على العمل والحضور ثم فصله أخيرا من العمل " وانظر أيضا نقض مدنى مصرى فى الطعن رقم ١٤٧ لسنة ٣٧ ق جلسة ٩ من مارس ١٩٧٢ مع القواعد ق ٥٩ ص ٣٧٦ مذكور بالهامش السابق .

(٦) القاهرة الابتدائية فى القضية رقم ١٩٨٥ - ٥٤ عمال كلى فى ٢٦ / ٣ / ١٩٥٥ مشار إليه فى سعد عبد السلام حبيب . المرجع السابق ص ١٥٤ .

(٧) محمود جمال الدين زكى : المرجع السابق بند ١١٧ ص ٤٤٨ وما بعدها .

(٨) إيهاب حسى اسماعيل : قانون العمر ج ١ مكتبة القاهرة الحديثة بند ٣٩ ص ٩١ .



وعلى ذلك فلا يشترط لتوافر ركن الإدارة والإشراف في عقد العمل أن يكون صاحب العمل من قوى الخبرة الفنية ، كى يستطيع إدارة نشاط العامل ، من الناحية الفنية ، كما لا يتعين عليه أن يلم بكل كبيرة وصغيرة فى المشروع أو أن يتبع العامل نهائيا وإيلابا وهو يقوم بعمله ، بل يكفى فى هذا السبيل أن يشرف صاحب العمل على العامل بأن يرسم له طريق العمل وحدوده ويحاسبه على عمله ، فيقوم بإدارة جهاز المشروع (٩) .

ولا يشترط أيضا لقيام عنصر التبعية القانونية ، ضرورة تحقق الإشراف الفنى أو الإدارى بصورة فعلية ، بل يكفى مجرد ثبوت حق صاحب العمل فى استعمال ماقرره له الشارع من مكنة الإدارة ، ورخصة الإشراف بولايتهم بعد ذلك ما إذا استعمل صاحب العمل حقه فى الإدارة والإشراف أم لم يستعمله (١٠) .

وقد أخذ المشرع المسمى فى القانون المدنى الجديد بفكرة التبعية القانونية لتمييز عقد العمل عن عقد المقاولة ، حيث عرف عقد العمل فى المادة ٢٢٤ منه بأنه ذلك العقد الذى يتعهد فيه أحد المتعاقدين ، بأن يعمل فى خدمة المتعاقد الآخر ، وتحت إدارته وإشرافه ، مقابل أجر يتعهد به المتعاقد الآخر (١١) . كما

---

(٩) محمد حليم مراد : المرجع السابق بند ٢٠٧ - ٢٠٨ من ٢٢٨ ويشير إلى حكم محكمة الجيزة الابتدائية ١٩٥٢/١٠/٢١ - الميسانى ، القانونية فى عقد العمل رقم ١١٤ من ٤٩ .

(١٠) سعد عبد السلام حبيب : المرجع السابق بند ٥٧ من ١٥٥ وما بعدها ، ويشير إلى حكم محكمة القاهرة الابتدائية فى القضية رقم ١٤٥٤ لسنة ١٩٥٤ عمال كلى فى ١١/١٢/١٩٥٤ .

(١١) وقد كان المشروع التمهيدي للقانون المدنى يتقمن نصا ينطوى على معيار التفرقة بين عقد العمل وعقد المقاولة هو المادة ٩٣٣ التى كانت تجرى على الوجه التالى : " يتميز عقد العمل عن عقد المقاولة بأنه يخول رب العمل حق توجيهه ما يؤدى له من خدمات أو على الأقل حق الإشراف على طريقة القيام بهذه الخدمات " وقد رأى أن هذا النص فى لجنة المراجعة .

عرفته المادة ٤٢ من قانون العمل الموحد<sup>(١٢)</sup> بأنه العقد الذى يتعهد بمقتضاه عامل ، بأن يشتغل تحت إدارة صاحب عمل أو إشرافه مقابل أجر .

وعلى كل حال فإن الكشف عن توافر علاقة التبعية القانونية من عدمه ، مسألة واقع تفصل فيها محكمة الموضوع ، دون معقب عليها وبمقتضى سلطتها المطلقة على الواقع ، فقد استخلص القضاء قيام عنصر التبعية من مجرد "التوجيه بالمراسلة" (١٣) أو من مجرد صرف الشركة للمدعى علاوة الغلاء المقررة لعمال المحال الصناعيّة والتجارية (١٤) .

---

(١٢) الصادر بقرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ - الجريدة الرسمية العدد ٧١ مكرر ب فى ١٩٥٩/٤/٧ م .

(١٣) استئناف اسكندرية - الدائرة العمالية - س ١٥ لسنة ١٠ ق فى ١٩٥٥/١/١٩ مشار إليه فى سعد حبيب الموضع السابق .

(١٤) القاهرة الابتدائية - الدائرة ٩ عمال كلى - قضية رقم ١٧٧٤ س ٥٥ ق فى ٥٦/١/٣٠ ، وقد تأيد هذا الحكم فى استئناف القاهرة دائرة ٧ مدنى برقم ١٩٢ لسنة ٧٣ ق فى ١٩٥٨/٥/٢٤ وفى هذا المعنى نقض مدنى مصرى ١٩٥٧/٤/٤ - المحاماة س ٢٨ رقم ٢٣٤ ص ٥٢١ .

## المطلب الثانى

### التمييز بين عقد المقاولة وعقد الوكالة

للتفرقة بين عقدى المقاولة والوكالة أهمية ، يستدعيها اختلاف النظام القانونى لكل منهما ، الذى يقوم ، ولا شك ، على تمايز فى الطبيعة بين العقدين ، واختلاف فى المصلحة التى قام كل منهما لإشباعها (١٥).

وإذا كان الجامع بين هذين العقدين واحدا ، هو أن كلا منهما يرد على عمل ، يقوم به كل من المقاول والوكيل ، لصالح كل من رب العمل والموكل ، فإن المفرق بينهما أمران : أحدهما ، موضوعى والآخر ، شخصى .

فأما الموضوعى منهما ، فهو ما يتعلق بذات الأداء المطلوب بالعقد . فبينما يكون هذا الأداء عملا ماديا يقوم به المقاول فى عقد المقاولة ، إذا به فى عقد الوكالة عملا قانونيا يجريه الوكيل لحساب موكله (١٦).

---

(١٥) راجع فى أهمية التمييز بين العقدين : أ - من الفقه المصرى : محمد كامل مرسى : المرجع السابق بند ٥٧٢ ص ٤٧٧ .  
شنب : المرجع السابق " عقد المقاولة " ص ٣٢ هامش ١ ،  
عنبر : المرجع السابق بند ١٧ ص ٢٧ وما بعدها .  
ب - ومن الفقه الفرنسى : بيدان ورودبير : المرجع السابق بند ١٢٧ ص ١٩١ ، بلانيول وريبير ورواست : المرجع السابق . بند ٩١١ ص ١٤٤ ج . مينفيل : تاريخ وشروط مهنة المهندس المعماري رسالة من بوردو ١٩٢١ ص ٨٩ - ٩٠ فلان ولجوباق : المرجع السابق بند ١٤ ص ٣٨  
(١٦) انظر نقض مدنى مصرى فى ٩ مارس ١٩٧٢ مجموعة أحكام النقض ص ٢٣ ق ٥٩ ص ٣٧٦ . " سابق " . وإن كان هذا لا يمنع أن يؤدي الوكيل بعض الأعمال المادية ، يستلزمها حسن أدائه ، لالتزامات قانونية ، ولكنه يظل مع ذلك متميزا بأنه إنما يؤدي عملا قانونيا لصالح موكله ( محمد كامل مرسى ، العقود المسماة ج ١ ط ٢ ١٩٥٢ بند ١٥١ ص ٢٩٤ ، بلانيول وريبير ورواست : المرجع السابق بند ٩٠٩ ص ١٤٢ ) على أنه يلاحظ أن بعض الشراح فى فرنسا - تأثرا بالقانون الرومانى - لا يقصرون الوكالة على الأعمال القانونية فقط ، بل يجعلونها تشمل جميع الأعمال أيضا الأعمال المادية ، أخذا بعموم نص المادة =

أما المميز الشخصى بين العقدين ، فيظهر فى قيام المصلحة التمثيلية بين الموكل ووكيله ، وانعدامها بين المقاول ورب العمل ؛ فالوكيل والمقاول ، كل منهما يؤدي العمل لحساب الغير ، إلا أن الوكيل يؤدي عمله لحساب موكله وباسمه طبقاً للغالب من الأحوال (١٧) . بمعنى أن كل ما يجريه الوكيل من تصرفات قانونية ، تنصرف أثرها مباشرة إلى الموكل - متى كانت فى حدود وكالته - وكأنه هو الذى أجراها بنفسه .

أما المقاول ، فلئن كان ما يعمل به يتم لحساب رب العمل ، إلا أنه يعمل باسمه شخصياً ، وليس باسم رب العمل ؛ فإذا أبرم أية تصرفات قانونية فى سبيل تنفيذ العمل ، انصرفت آثارها إليه شخصياً ، وليس إلى رب العمل ؛ إذ القاعدة أن المقاول ليس له صفة تمثيل رب العمل ، ما لم يجر الاتفاق أو العرف بغير ذلك (١٨) .

إذا كان هذا هو ما يميز عقد المقاول عن عقد الوكالة ، إلا أنه ليس ثمة ما يمنع من أن يكلّف الشخص ، وبمقتضى عقد واحد ، بأعمال مادية وأعمال قانونية ، فى نفس الوقت . وعلى ذلك فالملتزم بالعمل يعتبر مقاولاً ، فيما يتعلق بالأعمال المادية ، ووكيلاً فيما يتعلق بالأعمال القانونية ، وتطبق أحكام كل عقد على حدة (١٩) .

أما إذا اختلّطت الأعمال محل العقد ، بحيث أصبح من العسير التمييز بين نطاقى العقدين فإن الفقه الغالب يرى فى هذه الحالة أن تكيف الأعمال تكييفاً موحداً ، طبقاً للصفة الغالبة فيها . فيعتبر العقد مقاولاً إذا غلب النشاط المادى ، ووكالة إذا كانت الغلبة فيه

---

= ١٩٨٤ مدنى فرنسى التى تعرف الوكالة بأنها : " Est un acte par lequel une personne donne à une autre le pouvoir de faire quelque chose pour le mandant et en son nom " ط ٧

(انظر : كولان وكابيتان " cours étém. dr.civ.fr. " ط ٧ بريس ١٩٣٢ . ج ٢ بند ٩٢٨ ص ٧٨٤ وما بعدها .  
(١٧) إذ يصح فى بعض الأحيان أن يقوم الوكيل بالعمل القانونى باسمه الشخصى ، كما يقع فى حالة الاسم المستعار والوكالة بالعمولة (السنهورى : المرجع السابق : ج ٧ - ١ بند ٢٠٨ ص ٣٧٣) .  
(١٨) محمد كامل مرسى : العقود المصممة : ج ١ بند ١٥٣ ص ٣٠٣ ، شنب : عقد المقاوله بند ٢٤ ص ٣٣ ، السنهورى : الوسيط : ج ٧ - ٩ بند ١٤ ص ١٤ وانظر نقض مدنى مصرى فى الظن رقم ١٤٧ لسنة ٣٧ ق جلسة ٩ مارس ١٩٧٢ سالف الإشارة .  
(١٩) السنهورى : الوسيط : ج ٧ - ١ بند ٥ ص ٢٠ . عنبر : المرجع السابق ص ٣٠ .



## للعمل القانوني (٢٠).

على أن التمييز بين عقد المعاولة وعقد الوكالة ،يجرنا إلى البحث عن الطبيعة القانونية للعقد الذي يبرمه رب العمل مع المهندس المعماري ،لمعرفة هل هو عقد معاولة أم عقد وكالة (٢١) . والسؤال يدعونا لهذا ،هو أن هذا العقد - كغيره من عقود أرباب المهن الحرة - تغلب الصفة الذهنية على ما يرد عليه من عمل ،إلى جانب الصفة المادية أو المادية والقانونية معا على حسب الأحوال .

ولما كانت الوكالة في القانون الروماني لا تقتصر على التصرفات القانونية فقط ، وإنما تمتد لتشمل الأعمال المادية ، لذلك فقد ذهب الرومان في تكييفهم لعقود أرباب المهن الحرة ، إلى أنها عقد وكالة ، وليس عقد إجارة أعمال ، سموا بأصحاب هذه المهن عن أن يكونوا أجراء ، مثلهم مثل العامة والأرقاء ، وذلك لما تتميز به أعمالهم من أداء عقلي وإبتكار ذهني ، يجعلها في مرتبة أعلى مما يؤديه عامة الأجراء من أعمال يدوية ، كان الرومان ينظرون إليها نظرة احتقار وازدراء (٢٢) .

ولقد ترتب على هذا التكييف أن أصبح صاحب المهنة الحرة في القانون الروماني ، لا يتقاضى أجرا ملزما من الطرف الآخر ، شأنه في ذلك شأن الوكيل ، إلا أن القانون الروماني لم يلبث وأن تحايل على هذا الوضع ، وانتهى بالتسليم لصاحب المهنة الحرة أن يطالب بأتعاب عن عمله ، وذلك لا عن طريق دعوى الوكالة ، وإنما بدعوى غير عادية (٢٣) .

---

(٢٠) اسماعيل غانم : عقد العمل ط ١٩٦١ - ١٩٦٢ بند ٦٧ ص ٣٣

شنب : عقد المعاولة : بند ٢٤ ص ٣٣ .

(٢١) اخترنا هذا العقد ، كمثال ، من عقود أرباب المهن الحرة ، وذلك لارتباطه بموضوع بحثنا ، واكتفينا به لأن ما يقال عنه ينطبق في الغالب - على باقي عقود هذه الطائفة .

(٢٢) مينفيل : المرجع السابق . بند ٨٥ ص ٨٤ وما بعدها ويشير في هامش ٣٢٦ ص ٨٥ إلى جيرار : الموجز في القانون الروماني ط ٣ باريس ١٩٠١ ص ٥٨٢ .

(٢٣) السنهوري : الوسيط ج ٧ - ١ بند ١٦ ص ١٦ هامش ٢ .



ولقد ظل القضاء الفرنسى (٢٤)، يؤيده بعض الفقه (٢٥) أمينا على ما ورثه من تقاليد القانون الرومانى، فتواتر قضاؤه، رتبا طويلا من الزمن، على أن العقد الذى يبرمه المهندس المعماري مع عميله إنما هو - كغيره من عقود أرباب المهن الحرة - عقد وكالة مأجورة وليس عقد إجارة عمل. (٢٦) ساعيا من وراء ذلك إلى ترتيب آثار الوكالة، من ارتباط رب العمل بالعقود التى يبرمها المهندس المعماري باسمه، والتزامه بالحساب الذى يجريه مع مقاول البناء، وإقرار حق المحاكم فى مراجعة الأجر المتفق عليه بين المهندس المعماري، ورب العمل (٢٧)

إلا أن الرأى الغالب الآن فقهاء (٢٨)

(٢٤) عرائض فى ١١ من نوفمبر ١٨٨٥ دالوز ١٨٨٦ - ١ - ٣٩، فى ١٠ من يونية ١٨٩٨ دالوز ١٨٩٨ - ١ - ٣٦٧، نقض مدنى فى ٣ - من نوفمبر ١٩٢٦ دالوز ١٩٢٧ - ١ - ٧٧ تعليق مينفيل، عرائض فى ١٩ من يونيو ١٩٢٩ - دالوز ١٩٣٠ - ١ - ١٦٩ تعليق مينفيل - نانتوا، فى ١٣ من نوفمبر ١٩٢٢ دالوز ١٩٢٣ - ٢ - ٤١ تعليق مينفيل، إميان فى ٢٥ من أكتوبر ٢٤ دالوز الدورى ١٩٢٤ ص ٧٠٧، السين فى ١٦ من ديسمبر ١٩٢٤ دالوز ١٩٢٦ - ٢ - ١٥٧ تعليق مينفيل، باريس فى ١٧ من مايو ١٩٣٩ دالوز الدورى ١٩٣٩ ص ٣٩٤ .

(٢٥) أوبرى ورو: المرجع السابق ج ٥ بند ٣٧١ مكرر ص ٣٨٨، جيلوار " Traité du contrat de louage, t.II, 1891 " بند ٦٩٦ ص ٢٦٠ .

(٢٦) مستندا فى ذلك إلى عموم نص المادة ١٩٨٤ مدنى فرنسى التى لم تفرق فى تعريفها للوكالة بين عمل قانونى ومادى ( انظر فى ذلك كولان وكابيتان ج ٢ ص ٩٢٨، محمد كامل مرسى، العقود المسماة ج ١ بند ١٥٣ ص ٣٠٣ ) .

(٢٧) بلانيول وريبير وروايت : ج ١١ بند ٩١١ ص ١٤٤ .  
وشنب : عقد المقابلة : بند ٢٥ ص ٣٤، الأحكام المشار إليها فيه فى هامش ٤، ٥ من ذات الصفحة .

(٢٨) راجع فى ذلك : من الفقه المصرى : محمد كامل مرسى العقود المسماة ج ٤ بند ٥٧١ ص ٤٧٦ وما بعدها .

شنب : عقد المقابلة بند ٢٦ ص ٢٤ وما بعدها، السنهوري: السيط ج ٧ - ١ بند ٥ ص ٢١ - ٢٢ .

الدورى : المرجع السابق . ص ٢٩، عنبر : المرجع السابق بند ١٨ ص ٣٠ - ٣١ . وانظر عكس ذلك محمد ناجى ياقوت ( مرجع سابق ) ص ٢٧ هامش ٢١ بها .

ومن الفقه الفرنسى : مينفيل : فى رسالته . بند ٩٣، ٩٤ ص ٩٢ وما بعدها . بيدان وروبيير : ج ١٢ بند ١٧٨ ص ١٩٢ وما بعدها، بلانيول وريبير ومواست : ج ١١ بند ٩١٠ ص ١٤٣، يريكمونت :

"La responsabilité des architectes et entrepreneurs en droit belge et droit français" Bruxelles - Paris 1962 éd..

وختاماً (٢٩) وفي كل من مصر وفرنسا يذهب إلى أن العقد الذي يبرقه المهندس المعماري مع رب العمل، ليس - بحسب الأمل - من طبيعة عقد الوكالة، لأن مهمة المهندس المعماري - بحسب طبيعتها - هي مهمة مادية خالصة، تتمثل في وضع التصميمات والرسومات والخرائط المساحية وعمل المقاييسات اللازمة للبناء، ثم الإشراف على تنفيذ هذه الرسومات والمقاييسات، وهذه كلها من قبيل الأعمال المادية، وإذا تميزت بشيء فإنما تتميز بأن ناحية الفكر فيها غالبية، ولكن هذا لا يمنع من أن تكون أعمالاً مادية، لا تصرفات قانونية . .

والمهندس المعماري في قيامه بهذه المهام ، وإن كان يعمل لحساب رب العمل ، إلا أنه لا يمثله ، ولا ينوب عنه ، بل يعمل باسمه الخاص ، ومن حيث إنه في مباشرته لمهمته هذه يعمل مستقلا عن رب العمل ، بحيث لا يخضع لإشراف أو رقابة من هذا الأخير ، لذا فإن العقد المبرم بينهما لا يكون إلا عقد مقاوله ، وليس وكالة .

وفى ذلك تقول محكمة النقض المصرية " ..... وإنه ( أى المشرع المصرى ) إنما أورد القواعد المتعلقة بالمهندس المعماري ، ضمن أحكام عقد المقاولة ، فما ذلك إلا ليعتبر عمله بوضع التصميم والمقاييس ، ومراقبة التنفيذ ، من نوع الأعمال المادية للمقاولات ، يندرج فى صورها وإن اختلاط ناحية الفكر بهذه الأعمال ، لا يمنع من اعتبارها من قبيل الأعمال المادية ، لا من قبيل التصرفات القانونية ، فلا يتغير بذلك وصف العقد من المقاولة الى الوكالة ، مما يوجب تطبيق أحكام

==بند ۲ ص ۱ وما بعدها فلام ولوباف : بند ۱۲، ۱۳ ص ۳۶-۳۸،  
 (۲۹۱) نظر معری فی ۱۹ من مارس ۱۹۶۷ مجموعة أحكام السفینة فی  
 س ۱۸ - ق ۱۰۶ ص ۶۸۸ " سابق ، فی ۱۶/۵/۱۹۶۷ مجموعة أحكام النقص  
 س ۱۸ ق ۱۵۰ ص ۱۰۰۵ وما بعدها ، وفي الطعن رقم ۵۴۰ لسنة ۳۵ ق جلسة  
 ۲ فبراير ۱۹۷۲ ذات الموضع س ۲۳ ق ۱۹ ص ۱۲۱، فی ۹ مارس ۱۹۷۲ بذات  
 الموضع س ۲۳ ق ۵۹ ص ۳۷۶ سابق ، القاهرة الابتدائية ۱/۷ / ۱۹۵۷ ،  
 قضية ۱۸۵۵ لسنة ۱۹۵۶ مشار إليها فی اسماعیل غانم - المرجع السابق  
 ص ۱۱۶ هامش ۱ .

ومن القضاء الفرنسي : نقض مدني في ١٦ من مارس ١٩٠٤ دالوز  
١٩٠٥ - ١ - ٣٥٢، وفي ٣ من نوفمبر ١٩٢٦ دالوز ١٩٢٧ - ١ - ٧٧، وفي ٢١ من  
يناير ١٩٦٣ جازيت دي جاليه ١٩٦٣ - ١ - ٣٣٣، وفي ٢ من فبراير ١٩٦٥ الأسبوع  
القانوني ١٩٦٥ / ٤ / ٤٠٨٩، وفي ١٩ من فبراير ١٩٦٨ جازيت دي جاليه ١٩٦٨ =





مجرد تكليف صاحب البناء للمهندس المعماري بالإشراف على العمل (٣٢) كما وأن المهندس المعماري الذي يدفع حساب المقاول من غير أن يكلف هذه المهمة ، لا يقيد المالك بهذا الوفاء (٣٣) . كما قضى بأن المهندس المعماري المكلف بوضع التصميمات ، لصفة له في التعاقد مع المقاولين باسم رب العمل ، إلا إذا كان قد خول ذلك ، مراعاة أو ضمنا ، من جانب هذا الأخير (٣٤) . هذا وإثبات الوكالة يكون طبقا للقواعد العامة في الإثبات ، ويقع على من يدعى وجودها عـبـء إثباتها (٣٥) .

يتضح مما تقدم ، أنه يجوز أن يتضمن العقد الذي يبرمه المهندس المعماري مع رب العمل ، بالإضافة إلى قيامه بالأعمال المادية التي هي ملب عملية المقاول ، أعمالا قانونية يؤديها المهندس المعماري لحساب وباسم رب العمل ، وتطبق أحكام كل من العقدين في نطاقها الخاص بها متى كان ذلك متيسرا ، أما إذا اختلط

---

(٣٢) شنب : عقد المقاوله . بند ٢٦ ص ٣٥ ، نقض مدني فرنسي في ٣ من نوفمبر ١٩٢٦ دالوز ١٩٢٧ - ١ - ٧٧ - تعليق مينقيييل باريس في ١٧ من مايو ١٩٣٩ دالوز ١٩٣٩ - ٣٩٤ .

(٣٣) نقض مدني فرنسي في ١٩ من ديسمبر ١٩٢٨ جازيت دي باليه ١٩٢٩ - ١ - ٢٦٢ في ٧ من أكتوبر ١٩٦٣ بيلتان ١ - رقم ٤١٤ ، في ٨ من مارس ١٩٦٨ بيلتان ٣ رقم ١٠٣ ، في ٢١ من مايو ١٩٧٤ بيلتان ٣ رقم ٢١٩ .

(٣٤) نقض مدني فرنسي في ٢٠ من يوليو ١٩٢٧ دالوز الدوري ١٩٢٧ ص ٤١٥ ، إميان في ١٥ من أكتوبر ١٩٢٤ جازيت دي باليه ١٩٢٥ - ١ - ١١٠ مشار إليه في شنب . ص ٣٦ هامش ١ .

(٣٥) انظر بودري وثال : في الوكالة بند ٥٠٧ .

السنهوري : الوسيط ، ج ٧ - ١ بند ٢٢٤ ص ٤٠٧ .

نقض مدني فرنسي في ١٤ من نوفمبر ١٩٧٠ . بيلتان ٣ رقم ٦٠٤ .

الأمر كما يحدث أحيانا، بحيث أصبح من المتعذر التمييز، كما هو الحال بالنسبة لمسألة الأجر أو الاتعاب، غلبت أحكام عقد المقاولة باعتباره سيد هذا المجال، إذ هو ما يتبادر إليه الذهن عند الإطلاق. (٣٦).

والحقيقة أن تكييف العقد على أنه عقد مقاولة، أو عقد وكالة، يقتضى من القاضى الرجوع إلى ما أفرغه المتعاقدان فيه من عناصر، وما اتجهت إليه نياتهما لترتيب أحكام أى من العقدين، وتحديد حقوق الطرفين تبعاً لذلك (٣٧).

ولذلك تقول محكمة النقض المصرية : " ..... إنه لما كانت العبرة فى تكييف العقد والتعرف على حقيقة مرماه، وتحديد حقوق الطرفين فيه، هو بما حواه من نصوص، ..... وكان يبين مما تتم الاتفاق عليه، أن الطرفين أفرغا فى العقدين جميع عناصر عقد المقاولة، ولم يرد بأى منهما ما يدل على قيام المطعون عليه بالعمل تحت إشراف الطاعنين، أو بوصفه تابعا لهما، أو نائبا عنهما، وكان ما تعهد المطعون عليه القيام به فى كلا العقدين لم يتجاوز العمل المادى ..... ومن ثم فلا يصح اعتبار العقدين المبرمين عقدا وكالة، بل عقدا مقاولة، ..... " (٣٨)

---

(٣٦) بلانيول وريبير ورواست : ج ١١ بند ٩١٠ ص ١٤٤، شنب عقد المقاولة . بند ٢٧ ص ٣٦ .

السنهورى : الوسيط ج ٧ - ١ بند ٥ ص ٢٢ .

(٣٧) الدورى : فى رسالته السابقة ص ٣١، عنبر : المرجع السابق ص ٣٥ .

(٣٨) نقض مدنى مصرى بجلسة ١٩٧٢/٣/٩ مجموعة أحكام النقض ص ٢٣ ق ٥٩ ع ٣٧٦ . سبق الإشارة إليه .



## الفرع الثامن

### التمييز بين عقد المقاولة وعقد البيع (١)

عرفت المادة ٤١٨ من القانون المدني المصري ، عقد البيع على الوجه التالي " البيع عقد يلتزم به البائع ، أن ينقل للمشتري ملكية شيء ، أو حقا ماليا آخر ، في مقابل ثمن نقدي " .

من هذا التعريف التشريعي لعقد البيع ، يتضح أن موضوعه نقل ملكية شيء معين .... في مقابل ثمن نقدي .

ولقد سبق أن عرفنا أن عقد المقاولة ينصب على عمل المقاول ، سواء تمثل هذا العمل في صنع شيء معين ، أو كان عملا آخر غير الصنع ، كمقاولة نقل ، أو توريد ، أو عرض مسرحي مثلا .

وعلى ذلك ، فقد يبدو للوهلة الأولى أن ليس ثمة تعارض بين العقدين ، فلكل موضوعه ومجال عمله المستقل تماما عن الآخر ، فلا وجه لتخصيص هذا الفرع من البحث للتمييز بينهما ، ولكننا نسارع إلى القول بأن هذا النظر يعيبه الشمول ، ويعوزه التخصيص ، فهو إذ يصح من وجه ، تنقصه الصحة من وجه آخر .

---

#### (١) للوقوف على الأهمية العملية للتمييز بين العقدين ،

انظر : من الفقه المصري : شنب : عقد المقاولة . ص ١٥ هامش ١ السنهوري : الوسيط ج ٧ - ١ ص ٢٣ هامش ٣ ، عنبر : المرجع السابق ص ٣٦ وما بعدها .

ومن الفقه الفرنسي : بريكمونت : المرجع السابق . بند ٦ ، ص ١٣ وما بعدها ، فلام ولوباف : المرجع السابق بند ٢٢ ص ١٤١ دلفو : المطول القانوني للبناءيين Traité juridique des bâtisseurs ط ٢ . ج ١ . بروكسل ١٩٦٨ بند ٢٥ ص ٤١ ، الاساتذة مازو وجيجلار : المرجع السابق : بند ١٣٣٧ ص ٧٤٩ ، وما بعدها . ب . بويلي : المرجع السابق . بند ١٩ ص ٤ ، بند ٢٣ ص ٥ .

وبيان ذلك : أن المشرع - سواء المصري ( م ٦٤٧ مدنى ) أو الفرنسى ( م ١٧٨٧ مدنى ) - قد جعل للمقاوله صورتان: (٢) صورة يقتصر فيها المقاول على تقديم عمله فقط ، سواء كان هذا العمل متعلقا بمنع شيء ، أو غير ذلك من الأعمال التى تصح أن تكون محلا للمقاول (٣) ، وأخرى لا يقتصر دوره فيها على ذلك ، بل يتعداه إلى تقديم المواد التى تلزم لصنع الشيء المتقاول على صنعه ، وبينما يصدق ذلك النظر ، فى الصورة الأولى ، حيث يكون محل عقد المقاوله عملاً فقط ، نراه لا يتفق والصورة الثانية ، حيث تقع المقاوله على عمل ومواد تنتقل ملكيتها بالضرورة من المقاول إلى رب العمل ، مما يوجد نوعاً من الشبه المشكل بين العقدين ، أعوزتنا الحاجة إلى بيانه تخصيص هذا الفرع من البحث له .

---

(٢) م ٦٤٧ مدنى مصرى " ١ - يجوز أن يقتصر المقاول على التعهد بتقديم عمله ، على أن يقدم رب العمل المادة ٢٠٠٠ - كما يجوز أن يتعهد المقاول بتقديم العمل والمادة معا " .  
م ١٧٨٧ مدنى فرنسى : " Art. 1787 C.Civ. Lorsqu'on charge quelqu'un de faire un ouvrage , on peut convenir qu'il fournira seulement son travail ou son industrie, ou bien qu'il fournira aussi la matière"

(٣) ونلاحظ أن الأستاذ الدكتور السنهورى قد أطلق على هذه الصورة تسمية " عقد الاستصناع " انظر : الوسيط ج ٧ - ١ فقرة ٦ ص ٢٢ هامش ٢ ، بينما نجد سيادته يقرر على موضع آخر بأنه يشترط لعقد الاستصناع أن تكون المادة من الصانع ، إذ لو كانت من المستصنع كان العقد إجارة لا استصناعاً ، انظر : ( مصادر الحق فى الفقه الإسلامى ج ٦ ص ١٤٨ " ثالثاً " فى عقد الاستصناع .

ونرى أن الصحيح هو ما ذكره فى مصادر الحق فى الفقه الإسلامى أما ما جاء بالوسيط فنعتقد أنه من قبيل الخطأ المادى ، أو أنه وقع سهواً .

انظر فى ذلك : م ٥٥٦ من كتاب " مرشد الجيران إلى معرفته أحوال الإنسان " ط ١ سنة ١٣٣٨ هجرية لمحمد قدرى باشا التى عرفت عقد الاستصناع بأنه " طلب عمل شيء خاص على وجه مخصوص ، مادته من =

مفاد هذا أن عملية التمييز هذه ،تجد ضرورتها ،عندما تنصب المقاوله على صنع شيء معين ،أو تشييد بناء ،أو إنشاء سفينة ،إلى غير ذلك ،مما يصح أن يكون محلا لمقاوله ،ويكون المقاول ملتزما ،في نفس الوقت وبمقتضى عقد المقاوله ذاته ،بتقديم المواد اللازمة لصنع الشيء ،أو تشييد البناء ،أو إنشاء السفينة ،وواضح أن مثل هذه العملية من التعاقد تقتضى بالضرورة أمران : (٤)

أولهما : هو قيام المقاول بصنع الشيء (أو تشييد البناء ،أو إنشاء السفينة وذلك بمواد من عنده .

وثانيهما : هو انتقال ملكية الشيء المصنوع بناء على العقد إلى رب العمل .

فهل نحن في هذه العملية أمام عقد مقاوله ،محله صنع شيء ،أم أمام عقد بيع لشيء سيصنع في المستقبل . وبمعنى آخر . ماهى الطبيعة القانونية لهذه العملية ؟ وهل يمكن تكييفها على أنها عقد مقاوله ،أم عقد بيع شيء مستقبل ،أم خليط من هذا وذاك (٥) .

---

= المانع " .

وانظر أيضا : دافيد : فى رسالته " عقد الاستمناع " " le marché à façon ,étude sur la vente d'objets fabriqués

باريس سنة ١٩٣٧ ، ص ٢٢ ، بلانيول وريبورواست ، المرجع السابق sur commande" بند ٩١٢ ص ١٤٨ هامش ٢ ، شنب : عقد المقاوله بند ١٠ ص ١٦ وهامش ٢ بها .

(٤) شنب : عقد المقاوله . الهامش السابق .

(٥) يسمى الفقه الإسلامى هذا العقد " بعقد الاستمناع " وعرفوه بعدة تعاريف حاصلها أنه عقد على مبيع موصوف فى الذمة ، مطلوب صنعه ، مادته من المصانع وصورته عندهم : أن يتفق شخص مع نجار مثلا على أن يصنع له دولابا بأوصاف معينة ، نظير أجر معين على أن ، الخشب من المانع ( انظر فى عقد الاستمناع فى الفقه الإسلامى ، على المذهب الحنفى ، بدائع الصنائع ، للكاسانى ج ٢ ص ٢ وما بعده ) .

وانظر فيما سبق ص ٣٣ وما بعدها . والمراجع المشار إليها هناك .

اختلفت آراء الفقهاء ، وتباينت اجتهاداتهم - وكذلك القضاء - في مسألة تكييف هذا العقد ، وذهبت في ذلك مذاهب شتى ، نحاول أن نوجزها في النقاط التالية :

(١) فذهب رأي أول ، إلى أن العقد في مثل هذه العملية ، هو عقد مختلط ، يمتزج فيه كل من البيع والمقاول . دليل ذلك : احتواؤه على موضوعي كل من العقدين ، فهو يرد على العمل ، وهو موضوع عقد المقاول ، كما يرد على انتقال ملكية الشيء المصنوع ، وهذا هو موضوع عقد البيع ، ومتى كان الأمر كذلك ، فلا يمكن اعتباره عقدا بسيطا ، مقاولا فقط أو بيعا فقط . إذ أن الأحكام المنفردة لكل من العقدين ، تعجز بالضرورة ، عن ضبط المسائل التي يثيرها مثل هذا العقد (٦) .

ويبدو أن هذا ما يذهب إليه بعض فقهاء الحنفية ، حيث يقررون أن الاستمناع فيه معنى عقدين جائزين ، وهما : السلم والإجارة ؛ ذلك أن السلم عقد على مبيع في الذمة ، واستئجار الصانع يشترط فيه العمل (٧) .

كما وأن هذا أيضا هو ما ذهب إليه كاسيوس Cassius من فقهاء الرومان ، ذلك أنه حلل هذه العملية الاقتصادية الواحدة ، إلى

---

(٦) بلانيول : في تعليق له على نقض مدني فرنسي في ١٨ من أكتوبر ١٩١١ دالوز الدوري ١٩١٢ - ١ - ١١٣ - بيدان وروديير : المرجع السابق ج ١٢ بند ١٨١ ص ١٩٦ ، بلانيول وريبير ورواست : بند ٩١٢ ص ١٤٨ . فان هيك : في تعليق له بالمجلة الانتقادية للقضاء البلجيكي ١٩٥١ ص ١٠٧ وما بعدها ، صادلين جيفرس " مسئولية المقاول عن العيوب في الصنعة التي لا تخضع للضمان العشري " نشرة التامينات البلجيكية ١٩٥٨ ص ١٤٤ . وانظر حكم محكمة كولمار في ١٤ مارس ١٩٣٧ مجلة الإلزام والالتزام ١٩٣٧ ص ١١٣ ، بروكسل ٢١ أبريل ١٩٥٩ مجلة القضاء التجاري بروكسل ١٩٥٩ ص ٣٤٧ ، نقض بلجيكي في ٣ أبريل ١٩٥٩ المجلة الانتقادية للقضاء البلجيكي ١٩٥٩ ص ٢٠٨ .

ويذهب إلى هذا الرأي من الفقهاء المصري محمد كامل مرسي العقود المسماة ج ٤ بند ٥٧٣ ص ٤٧٩ ، ج ٦ بند ١٨ ص ٢٩ . وانظر أيضا نقض مدني مصري في الطعن رقم ١٨٧ لسنة ١٨ ق جلسة ١٤ من ديسمبر ١٩٥٠ مجموعة أحكام محكمة النقض ص ٢ رقم ٢٩ ص ١٥٣ .

(٧) انظر في ذلك : بدائع الصنائع - للكاساني ج ٥ ، ص ٣ ، السنهوري : مصادر الحق في الفقه الإسلامي ج ٣ ص ٧٨ .



عقدين : عقد بيع، يقع على المواد الأولية التي وردها المقاول،  
متمما بعقد مقاوله على صنع هذه المادة على الوجه المطلوب (٨).

ويؤخذ على هذا الرأي بحق، أنه وإن بدا يسد النقص الذى  
قد يترتب على تطبيق أحكام أحد العقدين فقط، فهو يؤدي إلى إشارة  
معوقات فيما يتعلق بالمسائل التي تتعارض فيها أحكام المقاوله  
مع أحكام البيع، كما هو الأمر فيما يتعلق بطبيعة العوض وتحديدده،  
وإنهاء العقد بإرادة المنفردة، إذ تتعين عندئذ المفاضلة بين  
العقدين، وهو ما يؤدي إلى التحكم في أغلب الأحيان (٩).

كما يأخذ عليه البعض أيضا، وبحق، تعارضه مع المادة ٦٤٧/٢  
مدنى مصرى والمادة ١٧٨٧ مدنى فرنسى، اللتان تجيزان مراعاة أن  
يقدم المقاول المادة والعمل معا، فمؤدى هذا أن العقد مقاوله (١٠).

كما يقرر البعض أيضا، أن انتقال ملكية الشيء، الذى يعدم من  
عناصر عقد البيع، ينطوى بذاته على القيام بصنع الشيء، إذا لم  
يكن موجودا عند التعاقد، ولكن يمكن أن يتم صنعه فى المستقبل  
ولهذا ليس ثمة ما يحول دون أن يكون مثل ذلك العقد عقد بيع (١١).

---

(٨) انظر فى ذلك : مدونة جستنيان فى الفقه الرومانسى  
ص ٢٣٠، ترجمة عبد العزيز فهمى عام ١٩٤٦ حيث جاء بها "..... وقد  
ارتأى كاسيوس أنه يتضمن عقدين، بيعا للذهب وإجارة للعمل....."  
وانظر أيضا الاساتذة مازوجيجلار: المرجع السابق بند ١٣٣٦،  
ص ٧٤٨، والمراجع المشار إليها بمش ٣ بها .

(٩) جرسران ١٩٣٣ " Cours de droit civil positif francais " éd. 1933  
ج ٢ بند ١٣١٥، شنب : عقد المقاوله بند ١١ ص ٧٧، فلام ولوبساف :  
المرجع السابق بند ٣٢ ص ٤٤، أ. دلفو : المطول القانونى للبنائين.  
ط ٢ بروكسل ١٩٦٨ بند ٢٥ ص ٤٣ .

(١٠) دى باح : ج ٤ بند ٨٧٣، بريكمونت : المرجع السابق  
بند ٩ ص ١٧، د. يوبلى المرجع السابق بند ١٨ ص ٤ .

أنور سلطان و جلال العدوى : العقود المسماة - عقد البيع  
١٩٦٦ بند ٧٥ ص ٥٨ .

(١١) أنور سلطان و جلال العدوى : الهامش السابق



(٢) كما ذهب رأى ثان : إلى أن هذا العقد يعتبر مقاولـة ابتداءً وبيعاً انتهاءً .

بمعنى أنه عقد مقاولـة حالة قيام العمل واستمراريته ، أما إذا أصبح الشيء تام الصنع ، وسلم لرب العمل ، صار العقد بيعاً لهذا الشيء المصنوع ، ينقل ملكيته ، إلى رب العمل الذي يعتبر مشترياً في هذه الحالة (١٢) . وهذا الرأي شبيه بقول بعض العلماء في الفقه الإسلامي ، أن هذا العقد ينعقد إجارة ابتداءً وبيعاً انتهاءً (١٣) .

ونلاحظ على هذا الرأي قربه من سابقه ، بل هو تطبيق له في شكل آخر ، ذلك أن كلا منهما يهدف إلى تطبيق قواعد كل من عقـدى البيع والمقاولـة على هذا العقد كل في مجاله ، غاية ما في الأمر أن الرأي السابق لم يحدد نطاقاً زمنياً معيناً تسرى فيه أحكام كل من العقدين على حدة ، كما ذهب هذا الرأي ، بمعنى أنه إذا كان الرأي السابق يطبق أحكام كل من العقدين متعاصرة ، فإن هذا الأخير يطبقها متعاقبة (١٤) .

---

(١٢) أوبري ورو واسمان : ج ٥ ط ٦ بند ٣٧٤ ص ٤٠٠ هامش ٢ وقد استخلص هذا الرأي من عبارة " يكون العقد بيع شيء بمجـرد صنعه " التي كانت واردة بالفقرة الثالثة الملغية من مشروع العادة ١٧٨٧ مدني فرنسي ، بودري وقال : " Traité théorique et pratique de droit civil ج ٢ بند ٣٨٧٢ ص ١٠٧٥ ، السنهوري : الوسيط ج ٧ - ١ بند ٦ ص ٢٦ هامش ٣ . وفلام ولوباف : المرجع السابق بند ٤٦ ص ٤٢ .

(١٣) الضرير : المرجع السابق ص ٦٠ .

(١٤) انظر في العقد المختلط : عبد الحى حجازي : النظرية العامة للالتزام ج ٢ مصادر الالتزام ط ١٩٥٤ ص ١٢٠ وما بعده - السنهوري : الوسيط ج ١ بند ٥٣ ص ١٦٩ وما بعدها ، عبد المنعم فرج العدة : مصادر الالتزام ط ١٩٦٩ بند ٦١ ص ٧٧ وما بعدها . على أن القائـلين بهذا الرأي يقررون مع ذلك بقاء بعض أحكام المقاولـة سارية حتى بعد تنفيذه وتسليم الشيء المصنوع إلى رب العمل ، ومن هذه الأحكام ضمان المانع لعمله ، فهذا الضمان تسرى عليه أحكام المقاولـة لأحكام البيع . ( أوبري ورو واسمان - الهامش السابق ) .

ويعيب هذا الرأي - بالإضافة إلى مآخذ سابقة - أنه يكييف هذا العقد تكييفين مختلفين تبعاً لانعقاده وتنفيذه ، فهو مقاوله في انعقاده ، وحتى تمام تنفيذه ، ثم ينقلب بعد تمام تنفيذه بيعاً ، والمعلوم أن تكييف العقد ، إنما يتم وقت انعقاده لا وقت تنفيذه ، فإذا ما حددت طبيعته وقت الانعقاد لازمته حتى انتهائه (١٥) .

(٣) ولقد ذهب فريق ثالث : إلى أن العقد في هذه الحالة هو عقد بيع ، محله شيء يتم منعه في المستقبل : وسند هذا الرأي أن المتعاقدين إنما انصب قصدتهما من التعاقد على الحصول على شيء معين ، ولما كان هذا الشيء غير موجود عند التعاقد - إذ لو كان موجوداً لكان العقد بيعاً لشيء حاضر - لزم أن يقوم المقاول بصنعه في المستقبل ، لذلك كان البيع بيعاً لشيء مستقبل ، أما عمـل المقاول ، فقد جاء تبعاً وليس أصلاً ، إذ هو مجرد وسيلة لتنفيذ الالتزام بإيجاد الشيء المطلوب صنعه (١٦) .

(١٥) جودمييه في تعليقه على نقض فرنسي في ١٨ من أكتوبر ١٩١١ سيري ١٩١٢ - ١ - ٤٤٩ ، كوست " Coste " في رسالته عن الطبيعة القانونية لعقد المقاوله " Essai sur la nature juridique de contrat d'entreprise " تولوز ١٩١٣ ص ١٠٤ ، بودرى وقال ج ٢ بند ٣٨٧٢ ص ١٠٧٥ ، بلانيول وريبيير ورواست ج ١١ بند ٩١٢ ص ١٤٨ هامش ١ ، بوبليي المرجع السابق بند ١٨ ص ٤ . شنب : عقد المقاوله بند ١٢ ص ١٧ والمراجع المشار إليها بهامش ٢ بها ، السنهوري : الوسيط ج ٧ - ١ بند ٦ آخر هامش ١ ص ٢٥ وهامش ٢ ص ٢٦ وما بعدها ، أنورسلطان وجلال العدوى : المرجع السابق ص ٧٦ ص ٥٨ .

(١٦) لوران " LAURENT " " Principes de droit civil français " ج ٢٦ بند ٥ ، بودرى وقال ج ٢ بند ٣٨٧٢ ، جاك دلفو . حقوق والتزامات المهندسين . المعماريين " Droits et obligations des architectes " باريس - بروكسل ١٩٣٠ بند ٨ ، هيك ج ١ بند ٤١٤ . مادلين جيفرسون المقال السابق ص ١٤٧ .

ومن الفقه المصري : انظر في عرض هذا الرأي : أنورسلطان العقود المسماة . البيع . ط ٢ ١٩٥٢ بند ٢١ ص ٣١ ، البدر اوى ، عقد البيع ط ١ ١٩٥٧ بند ٦٩ ص ١٠٣ ، منصور مصطفى منصور : مذكرات في القانون المدني : العقود المسماة . البيع والمقايضة والإيجار ط ١٩٥٧ بند ١٢ ص ٢٤ ، وفي عرضه والتعليق عليه ، شنب : عقد المقاوله بند ١٣ ص ١٧ .

السنهوري : الوسيط . ج ٧ - ١ بند ٦ ص ٢٥ وما بعدهما . أنور سلطان وجلال العدوى - المرجع السابق بند ٧٧ ص ٥٨ وما بعدها .

وقد استند أنصار هذا الرأي في فرنسا إلى مفهوم المخالفة الذي استخلصوه من المادة ١٧١١ مدني فرنسي، والتي تقضي بأن العقد يكون مقاولاً إذا كانت المادة مقدمة من رب العمل، فمفهوم المخالفة لهذا النص، أن العقد لا يكون مقاولاً، إذا كانت المادة من المانع، فالعقد إذن لا يكون إلا بيعاً. لاسيما وأن مشروع المادة ١٧٨٧ مدني فرنسي، كان يشتمل على فقرتين أخريتين، تجريان على الوجه الآتي : " ٢ - وفي الحالة الأولى ( حيث المادة يقدمها رب العمل ) يتمحض العقد مقاولاً . ٣ - وفي الحالة الثانية ( حيث المادة يقدمها المقاول ) يكون العقد بيع شيء بمجرد منعه " وقد حذفت هاتان الفقرتان لأنهما أقرب إلى تقرير قواعد فقهية منها إلى قواعد تشريعية . وهذا معناه أن واضعي التقنين المدني في فرنسا، يكيّفون العقد الذي يقدم فيه المقاول المادة على أنه بيع وليس مقاولاً (١٧). وقد أخذت بعض أحكام القضاء بهذا الرأي (١٨)

ويلاحظ أن هذا الرأي هو الذي كانت عليه الفتوى، في القانون الروماني، حيث ورد أنه " إذا اتفق تيتوس مع أحد الصاغة، على أن

---

(١٧) انظر بالإضافة إلى المراجع المشار إليها بالهامش السابق : كولان وكابتبان ج ٢ بند ١٠٨٨ بلانيول وريبير ورواست ج ١١ بند ٩١٢ ص ١٤٦، الأساتذة مازو وجيجلار بند ١٣٣٦ ص ٧٤٨ أرنتز دروس في القانون المدني ج ٣ بند ١٠٢٠، جيلوار: المطول فني البيع ج ٢ بند ٥٦٣، أ. دلفو : المرجع السابق بند ٢٥ ص ٤١ وما بعدها . السنهوري : الوسيط . ج ٧ - ١ بند ٦ ص ٢٥ وما بعدها وهامش ١ بها . أنور سلطان وجلال العدوي : الهامش السابق .

(١٨) عرائض في ٢٢ من يوليو ١٨٧٤ دالوز ١٨٧٥ - ١ - ٣٠٣، في ١ من أغسطس ١٩٥٠ دالوز ١٩٥١ ملخص ص ٦٨، سيرى ١٩٥١ - ١ - ١٠٠، المجلة الفعلية للقانون التجاري ١٩٥١ ص ١٠٥ تعليق هيمسار دوي Douai في ١٨ يوليو ١٩٢٩ . جازيت دي باليه ٢ ديسمبر ١٩٢٩، باريس في ٢٤ من مايو ١٩٤٤ دالوز التحليلي ١٩٤٤ ص ٩٩ المجلة الفعلية للقانون المدني ١٩٤٥ ص ١٢١ تعليق كاربونييه السين التجاريه في ٨ من إبريل ١٩٤٩ دالوز ١٩٥٠ ملخص ص ٣٦ وتقض مدني قى ٧ من إبريل ١٨٨٦ دالوز ١٨٨٦ - ١ ص ٣٢٩ .



يأتى الصانع بذهب من عنده ، ويصنع له منه خواتم ، بوزن مخصوص ، وشكل معين ، وأن يكون للصانع فى نظيره هذا مبلغ عشرة دنانير مثلاً . فقد جرى التساؤل عن هذا الاتفاق ، أبيع هو أم إجارة . وقد ارتأى كاسيوس : أنه يتضمن عقدين ، بيعاً للذهب ، وإجارة للعمل ، ولكن المفتى به أنه بيع فقط " (١٩) .

كما وأن هذا الرأى متفق مع مذهب الحنفية فى الفقه الإسلامى ، حيث عرفه بعضهم على أنه عقد على مبيع فى الذمة ، كما عرفه بعضهم على أنه عقد على مبيع فى الذمة ، شرط فيه العمل (٢٠) ويرجح شراح القانون البحرى هذا الرأى . بالنسبة لعقد بناء السفينة (٢١) .

ويقرر بعض الفقه الفرنسى المعاصر أن هذا الحل شبه متروك الآن ، فيما عدا حالة المنتجات الصناعية المتماثلة ، والتي تهدف إلى تكوين مخزون يسمح بالتسليم الفورى والعاجل للشئ المطلوب (٢٢)

ومما يؤخذ على هذا الرأى ، أنه جعل جل هم عملية التعاقد فى هذه الحالة هى العين ، أو الشئ المطلوب صنعة ، وكيف تنتقل ملكيته إلى رب العمل ، ولم يدخل فى اعتباره عمل الصانع فى هذه

---

(١٩) انظر فى ذلك : مدونة حستنيان فى الفقه الرومانى ص ٢٣٠ - ترجمة عبد العزيز فهمى عام ١٩٤٦ ، مونييه فى القانون الرومانى ج ٢ ١٩٤٨ ص ١٧٤ بند ٣١ ، بريكمونت : المرجع السابق بند ٩ ص ١٧ الأستاذة ، مازو وجيجلا بند ١٣٣٦ ص ٧٤٨ ، محمد محسن البرازقى . المرجع السابق ، ص ٢٣٠ ، محمود سلام زناى : نظم القانون الرومانى - سابق - ص ٢١٩ .

(٢٠) راجع بدائع الصنائع : للكاسانى ، ج ٥ ص ٢ ، أحمد أبو الفتح - المرجع السابق ص ٣٨٨ الضرب : رسالته السابقة ص ٤٥٧ م ٥٥٧ من مرشد الحيران " ينعقد الاستصناع على العين لأعلى عمل الصانع " .

(٢١) ريبير : فى القانون البحرى . ج ١ ط ٤ ١٩٥٠ بند ٣٧١ ص ٣٤٠ ، پول شوقو : فى شرح القانون البحرى عام ١٩٥٨ بند ١٢٦ ص ٩٧ ، على حسن يونس : فى أصول القانون البحرى - سابق - بند ١٥٧ ص ١٠٧ وما بعدها .

نقض فرنسى فى ١٧ من مايو ١٨٧٦ دالوز ١٨٧٨ - ١ - ٩٧ ، فى ١٠ من يوليو ١٨٨٨ دالوز ١٨٨٩ - ١ - ١٠٧ ، سيري ١٨٨٨ - ١ - ٣١٤٣٠ من أكتوبر ١٩٠٠ دالوز ١٩٠١ - ١ - ٦٥ سيري ١٩٠٤ - ١ - ٣٤٣ .

(٢٢) انظر ، فلام ولوباف : المرجع السابق بند ٢٣ ، ص ٤١ وهو يشير إلى حكم محكمة لسييج الدائرة الثانية (غير منشور) فى ٥ من يوليو ١٩٥٥ ( بند ٢٤ ص ٤٢ ) .

العين ، وكيف أنه المقصود الأساسى فى عقد الاستمناع ، بل وجوهه (٢٣) وإلا لأغنانا عقد البيع ، ولما قامت بنا حاجة إلى عقد الاستمناع هذا ، فقيام العامل بالعمل فى العين على الوجه المطلوب ، ركن من أركان عقد الاستمناع (٢٤) ، ومعلوم أن الشيء يفوت بعوات ركنه ، وإدليل على أن عمل الصانع أصل فى هذا العقد ؛ أن الصانع لو أتى بالشيء المطلوب من منع غيره ، أو من صنعه هو ولكن قبل العقد ، ورضى به المستمنع فإن ملكية هذا الشيء ، تنتقل لهذا الأخير ، لا بمقتضى عقد الاستمناع ، وإنما بمقتضى عقد آخر ، انعقد بترافيهما على هذا الشيء (٢٥) كما وأن هذا استفاد من الدلالة اللغوية لهذا الاسم ؛ إذ الاستمناع لغة هو طلب المنعة ، فما لم يشترط فيه العمل لا يكون استمناعاً (٢٦) وما أبلغ قول صاحب المبسوط فى هذا الشأن " والعمل مشروط فيه ، وهذا لأن هذا النوع من العمل ، اختص بإسم فلا بد من اختصامه بمعنى يقتضيه ذلك الاسم ، والاستمناع استفعال من المنع ، فعرفنا أن العمل مشروط فيه (٢٧) .

٤) ولقد التجأ فريق آخر فى حل هذه المشكلة ، إلى الاستناد إلى القاعدة الأصولية التى تقضى بأن الفرع يتبع الأصل ، فقالوا بأن العقد فى هذه الحالة قد يكون بيعاً ، وقد يكون مقاوله بحسب الأحوال ، وذلك تبعاً لقيمة كل من المادة والعمل فى العقد (٢٨) فإذا كانت

(٢٣) دافيد : فى رسالته السابقة . ص ٢٨ .

(٢٤) شنب : عقد المقاوله بند ١٣ ص ١٨ ، السنهورى : الوسيط ج ٧-١ ، بند ٦ ص ٢٦ أنور سلطان وجلال العدوى : المرجع السابق بند ٧٧ ص ٥٨ .

(٢٥) بدائع الصنائع . للكاسانى . ج ٥ . ص ٢ . ذكره كل من شنب والسنهورى . انظر الهامش السابق .

(٢٦) م ٥٥٦ من مرشد الحيران ، والمادة ٢١٤ من مشروع تقنين الشريعة الإسلامية ( سابق . ص ٢٩٠ والمذكرة الايضاحية لها بذات الموضع .

(٢٧) المبسوط للسرخسى : ج ١٥ ص ٨٤ وما بعدها .

(٢٨) ويسميه البعض أيضاً بالمعيار الاقتصادى أو معيار محكمة النقض الفرنسية . انظر فى ذلك : فلام ولوباف : المرجع السابق بند ٢٩ ص ٤٣ ، بوبلى : موسوعة دالوز : سابق الإشارة بند ١٨ ص ٤ ، بند ٢١ ص ٥ الأساتذة مازو وجيلار : المرجع السابق بند ١٣٣٦ ص ٧٤٨ .



قيمة المادة أكبر بكثير من قيمة العمل كان العقد بيعا ، أما إذا كان العكس ، فالعقد مقاوله (٢٩) .

ويسوق هذا الفقه الأمثلة العديدة على ذلك نورد منها على سبيل المثال :

- الخياط الذى يقدم القماش إلى جانب عمله ، فهو بائع ، أما إذا اقتصر دوره على العمل فقط فهو مقاول ، رغم أنه يقدم الخيط والأزهار والإبر وخلافه من لوازم الخياطة . (٣٠)

(٢٩) ويبدو أن هذا هو الرأى الراجح فى الفقه والقضاء الفرنسيين : انظر بالإضافة إلى المراجع المشار إليها بهامش ٢٨ أعلاه : بودرى وقال ج ٢ بند ٣٨٧٠ ، كولان وكابيتان ودى لامورانديير ج ٢ بند ١٠٨٨ ، بلانيول وريبير وهامل ج ١٠ بند ٥ ص ٧ ، بلانيول وريبير ورواست ج ١١ بند ٩١٢ ص ١٤٧ ، مادالين جيفرس : المقال السابق ص ١٤٤ . وانظر فى القضاء الفرنسى : نقض مدنى فى ١ من أغسطس ١٩٥٠ سبرى ١٩٥١ - ١ - ١١٠ ، بيلتان ١ - ١٩٥١ رقم ٢٧ من يناير ١٩٥٩ بيلتان ١ - ١٩٥٩ رقم ٤٤ ، نقض تجارى فى ٢ من يناير بيلتان ٤ - ١٩٦٨ رقم ٦ ، نقض مدنى فى ١٧ من أكتوبر ١٩٧٣ جازيت دى باليه ١٩٧٣ - ٢ ملخص ص ٢٨٥ ، فى ٢٧ من أبريل ١٩٧٦ جازيت دى باليه ١٩٧٦ - ١ - ١٤٣ ، تجارى بروكسل فى ١٥ من يونية ١٩٥٧ مجلة القانون العقارى ١٩٥٨ ص ٣٣١ ، روان فى ٧ من يوليو ١٩٧٢ جازيت دى باليه ١٩٧٢ - ٢ ملخص ص ١٠٦ ، نانسى فى ٣٠ من أغسطس ١٩٧٩ المجلة الفصلية للقانون العقارى ١٩٨٠ ص ١٧١ تعليق ف مالنغو وسوبلى .

ونلاحظ أن الغالبية العظمى من الفقه المصرى تذهب إلى هذا الرأى : انظر بالإضافة إلى المراجع المشار إليها فى هامش ١٦ أعلاه ، عبد الودود يحيى : دروس فى العقود المسماة - البيع والتأمين ط ١٩٧٨ ص ١٦ ، توفيق حسن فرج : عقد البيع والمقايضة ١٩٧٩ بند ٢٥ ، صفحة ٤٥ سليمان مرقس : العقود المسماة - مجلد ١ عقد البيع ط ٤ ١٩٨٠ بند ٢٤ ص ٢٦ .

وانظر تطبيقا له فى القضاء المصرى محكمة مصر الكلية الوطنية فى ٣ أكتوبر ١٩٣٧ - المحاماة ٨ - ٣٦١ ق ٢٦٠ ، والذى ذهبت فيه إلى تغليب جانب العمل فأعتبرت العقد مقاوله . وانظر أيضا س المنصورة فى ٣ من يونيو ١٩٦١ . المحاماة ص ٤٣ ق ٦٥٠ ، ص ١٠٨٢ . حيث تقرّر المحكمة ، " أن العقد يكون بيعا إذا كانت قيمة الخامات أكبر من قيمة العمل " فمفهوم المخالفة لهذا الحكم يقتضى العكس .

(٣٠) بوتييه ج ٤ فى الإيجار بند ٣٩٤ ص ١٣٤ . أنور سلطان المرجع السابق بند ٢١ ص ٢٣١

- مقال توليد السفن إذ يقدم الخشب بالإضافة إلى عملهم،  
فالعقد بيع شيء مستقبل، أما إذا وقف بدوره عند العمل فقط  
فالعقد مقاوله، رغم أنه يورد المسامير والشناجر والمقابض وما  
شاكل ذلك من لوازم هذه الصناعة (٣١).

- من يتعهد بتوريد سيارة بعد أن يقوم ببعض إصلاحات طفيفة  
بها، فالعقد يعتبر بيعاً لامقاوله، لتفاهة قيمة العمل إلى قيمة  
المادة (٣٢).

- الرسام يورد القماش أو الورق الذي يرسم عليه والألوان  
اللازمة لعمله، فالعقد يعتبر مقاوله، لتفاهة قيمة المادة إلى  
قيمة العمل فيه (٣٣).

وتذهب محكمة النقض الفرنسية، إلى أن هذا المعيار لا ينطبق  
إلا حيث يكون العقد متعلقاً بمواد منقولة، وليس بعقارات، وبذلك  
أخرجت من نطاق تطبيقه العقد الذي يبرمه مقاول البناء مع رب  
العمل، والذي يكون موضوعه إنشاء عقار على أرض مملوكة لرب العمل،  
بمواد يوردها المقاول، إذ اعتبرت أن هذا العقد دائماً مقاوله  
لابيعة (٣٤). وهذا ما كان يجري عليه العمل أيضاً في ظل القانون  
الروماني والقانون الفرنسي القديم (٣٤) م

---

(٣١) انظر المراجع المشار إليها في هامش ٢١ أعلاه،  
وكذلك القضاء الوارد به.

(٣٢) السنهوري: الوسيط، ج ٧-١ بند ٦ ص ٢٦.

(٣٣) السنهوري: الهامش السابق.

(٣٤) نقض مدني ١٠ يونية ١٩٦٣ بيلتان ١ رقم ٣٠٢

ص ٢٧٥.

(٣٤) م - بريكمونت: المرجع السابق بند ٩ ص ١٧ ويشير  
إلى كل من جيرار وبوتييه. انظر هامش ١٥، ١٦ بالصفحة المذكورة

ويضيف الأستاذ الدكتور السنهوري ، أنه إذا كانت قيمة كل من العمل والمادة متقاربتين ، بحيث لا يصح القول بأن تستغرق إحداهما الأخرى ، يصبح العقد في هذه الحالة مزيجا من بيع ومقاوله ، فيقع البيع على المادة ، وتسرى أحكامه فيما يتعلق بها ، كما تقع المقاوله على العمل وتنطبق أحكامها عليه (٣٥) .

ونحن من جانبنا نلاحظ ، أن هذا الرأي ليس إلا مجرد تكرار للرأي الأول القائل بأن العقد مختلط من بيع ومقاوله (٣٦) . فهو إذ تكون فيه إحدى القيمتين تافهة بالنسبة إلى الأخرى يأخذ بنظرية الاستفراق ، بأن يستغرق الأداء ذو القيمة الأعظم الأداء ذا القيمة الأتفه . أما حيث تكون القيمتان متساويتين ، أو بينهما تفاوت يسير ، فهو يأخذ بنظرية الجمع ، فيطبق أحكام البيع ، على المادة وأحكام المقاوله على العمل ، وبذلك يكون قد جمع في العملية الواحدة بين أحكام كل من العقدين ، وطبق كلا في مجالها الخاص بها (٣٧) .

وينتقد جانب من الفقه (٣٨) هذا الرأي ناعيا عليه عسدم تحديد الأساس الذي يرتكز عليه ، ويرى أنه ليس من السهل أن نحدد العنصر الأساسي في العقد ، هل هو العمل أم المادة المستخدمة فيه ، ومتى كان الأمر كذلك ، فلا مفر من التحكم مع ما يؤدي إليه ذلك من نتائج غير منطقية ، ويدلل هذا الجانب على قوله بالفروض الآتية نوردتها على لسانه :

---

(٣٥) السنهوري : الوسيط . ج ٤ بند ١١ ص ٣٠ وما بعدها ، ج ٧ - ١ بند ٦ ص ٢٧ وهامش ٢ بها ، وانظر تطبيقا لذلك : س المنصورة في ٣ من يونيو ١٩٦١ سابق ، حيث تقرر المحكمة أيضا " وعند تقارب القيمتان يكون العقد مزيجا بين البيع والمقاوله " .

(٣٦) راجع ص ١١٢ فيما سبق .

(٣٧) راجع في العقد المختلط ، وعرض نظريتي الاستفراق والجمع ونقدهما المراجع المشار إليها في هامش ١١ أعلاه .  
(٣٨) كوست : في رسالته السابقة - ص ٨٩ ، بلانيول وريبير ورواست ج ١١ بند ٩١٢ ص ١٤٧ شنب : عقد المقاوله بند ١٤ ص ١٩ - ٢١ أنور سلطان وجلال العدوي : المرجع السابق بند ٧٩ ، ص ٦٠ ، الدوري في رسالته السابقة ص ٣٤ وما بعدها .

(أ) يذهب أنصار هذا الرأي ، إلى أنه إذا عهد شخص إلى حائك بخياطة ثوب له من قماش يقدمه الحائك ، فإن العقد يكسبون بيعا لشيء مستقبل ، على أساس أن قيمة القماش أكبر من قيمة العمل ، فهل حقا قيمة القماش أكبر من قيمة العمل ، وإذا كان تحديد القيمة يتم على أساس ثمن القماش الفعلى ، والأجر الذى يتقاضاه الخياط فعلا ، فلا شك أن المسألة تختلف باختلاف أنواع الأقمشة ، وباختلاف الخياطين . فهل تتغير طبيعة العقد ، فيكون بيعا إذا كان القماش من صنف مرتفع الثمن ، وكان الحائك يتقاضى أجرا أقل من هذا الثمن ، ويكون مقاولا إذا كان القماش رخيصا ، وتقاضى الحائك أجرا أكثر من ثمن القماش ؟

(ب) وإذا عهد إلى مثال بعمل تمثال ، فالذى يقال عادة ، إن هذا العقد مقاولا ، على أساس أن قيمة العمل الفنى الذى يأتیه الممثال أكبر من قيمة المواد المستخدمة فيه ، وهى الحجارة أو الشمع أو البرونز مثلا . ولكن ما الحكم إذا كان التمثال سيعنع من ذهب خالص ، تفوق قيمته بكثير الأجر الذى يتقاضاه الممثال من عمله ؟

(ج) وما الحكم إذا كانت قيمة المواد تساوى قيمة العمل ، هل نعتبر العقد مركبا من البيع والمقاولا ؟ أم نغلب أحد العقدين على الآخر ؟ إن الكثيرين من أنصار هذا الرأي يرون أن العقد فى هذه الحالة يكون بيعا لشيء مستقبل ، على أساس أن هذا هو الأصل ، وأنه لا يعدل عن هذا الوصف إلى وصف المقاولا ، إلا إذا ثبت أن قيمة العمل أكبر بكثير من قيمة المواد المستخدمة فى صنع الشيء (٣٩) .  
وواضح ما فى هذا القول من تحكم .

(د) كما لوحظ أيضا على هذا الرأي بحق (٤٠) أنه يجعل تكييف

---

(٣٩) كولان وكابيتان ودى لامورانديير : المرجع السابق بند ١٠٨٨ ص ٧٢٢ ، أنور سلطان : المرجع السابق بند ٢١ صفحة ٣١ البدر اوى : المرجع السابق بند ٦٩ ص ١٠٣ . بينما يرى الدكتور السنهورى أن تطبيق أحكام كل من العقدين فى مجالها (السنهورى : الوسيط - ج ٧ - ١ بند ٦ ص ٢٧) .  
(٤٠) الدورى : فى رسالته السابقة ص ٣٥ ، عنبر : المرجع السابق



العقد غير ثابت ، بل يكون دائما متقلبا وغير مستقر ، متأثرا فى ذلك بظروف الزمان والمكان ، وأثرها على قيمة كل من المادة والعمل ، فقد ينعقد معاولة ، لأن قيمة العمل أعلى بكثير من قيمة المادة ، وقبل تمام تنفيذه قد ينقلب بيما ، وذلك إذا ما حدثت طفرة عالمية أو محلية ، فى الأسعار ، جعلت قيمة المواد أكبر بكثير من قيمة العمل . وقد يحدث العكس ، ومثل هذا يمكن أن يحدث أيضا تأثرا بظروف المكان ؛ فقد ينعقد العقد معاولة فى مكان ما ، ومثله تماما يكون بيعا فى مكان آخر ، وذلك تبعا لاختلاف قيمة كل من العمل والمادة فى كل من المكانين .

وتأثرا بما سبق من انتقادات - نرى أنها قد أصابت من هذا الرأى مقتله - حاول البعض استبدال الأساس الذى يقوم عليه هذا الرأى ، بأساس منضبط ، بحيث تكون النتائج التى يؤدى إليها تطبيقه نتائج منضبطة ومنطقية ، هذا الأساس الجديد ، لا يقوم على مقارنة قيمة المادة بقيمة العمل ، بل يقوم على معيارين آخرين :

أولهما : معيار الاعتبار الشخصى فى العقد . بحيث يكون العقد معاولة ، متى كانت شخصية المفاوض محل اعتبار فى العقد أما إذا كانت غير ذلك فالعقد بيعا لا معاولة .

وثانيهما : معيار نية التخصيص فى الصنع . بمعنى أنه إذا كان من يقوم بصنع الشيء ، يقوم بصنعه خصيصا لحساب الطرف الآخر ، فعندئذ يكون العقد معاولة ، أما إذا كان يقوم بصنعه أصلا لحساب نفسه ، ثم يعرضه للبيع بعد ذلك ، فعندئذ يعد العقد بيعا لشيء مستقبل . (٤١) .

---

(٤١) أنور سلطان وجلال العدوى : المرجع السابق بند ٨٠ ص ٦ وما بعدها . وشبهه بهذا المعيار النقص الذى يقول به القضاء دون النقص فى فرنسا ، فهو يذهب إلى أنه إذا كان الصانع يقوم بصنع الشيء بمبادرة من عنده وبناء على برامج الخاصة به وخطته التى يستقبل بوضعها لينتج كميات كبيرة يطرحها فى السوق لعامة الجمهور ، فالعقد فى هذه الحالة بيعا ، مثال ذلك . صانع السيارات الذى يتلقى طلبية =



ونلاحظ على هذه المحاولة الأخيرة أنها انتقل بالأساس الذى يقوم عليه التمييز بين العقدين من المعيار الموضوعى أو الاقتصادى وهو مقارنة قيمة المادة بقيمة العمل إلى معيار شخصى يقوم على مدى تدخل أطراف العقد فى العملية إيجابا وسلبا .

ولا يفوتنا أن ننوه هنا - وقبل أن ننتقل إلى رأى الخامس والأخير - أن هناك من قال بأن العقد فى هذه الحالة هو عقد غير مسمى (٤٢).

ولكن هذا الرأى مرفوض من أساسه ، لأن العقد معروف بإسم معين وذلك منذ أمد بعيد ، فقد عرفه الفقه الإسلامى منذ البداية وأطلق عليه إسم " عقد الاستمناع " ونظم أحكامه ورتب عليه آثاره - كما سبق بيانه فى موضعه من البحث - ثم إن العقد مسمى بالفعل فى تشريعات مختلفة فكيف يستساغ القول مع ذلك بأنه عقد غير مسمى (٤٣) ؟

٥) وفى رأى خامس وأخير : ذهب قائلوه (٤٤) إلى أن العقد فى هذه الحالة هو عقد مقاوله خالصة لبيع فيها لشيء مستقبل ، كما

---

= من أحد عملائه فيجيبه إلى طلبه . أما إذا كان المانع يقوم بالعمل طبقا لطلب العميل وتحقيقا لمواصفات خاصة طلبها وطبقا لتعليماته فإن العقد يكون مقاوله ، مثال ذلك النجار الذى ينفذ منقولات حسب طلب العميل ومواصفاته (كولمار فى ٥ من نوفمبر ١٩٥٤ ، دالوز ١٩٥٦ ملخص ص ٢٠ ، جازيت دى باليه ١٩٥٥ - ١ - ١٥٤ ، ليج فى ٨ من يناير ١٩٦٥ مجلة البناء فى ٥ من يونيو ١٩٦٥ ص ٢٠ ، مشار إليه فى فلام ولوباف . المرجع السابق بند ٢٨ ص ٤٢) .

(٤٢) دافيد : فرسالتة . فى عقد الاستمناع . باريس ١٩٣٧ ص ٥٦ .  
(٤٣) السنهورى : الوسيط ج ٧ - ١ بند ٦ ص ٢٧ آخر هامش ٢ منها ، عنبر : المرجع السابق بند ٢١ - و ص ٤٤ .  
(٤٤) دى باج : ج ٤ بند ٨٧٣ الأساتذة مازو وجيجلار : المرجع السابق بند ١٣٣٦ ص ٧٤٨ .

بريكمونت : المرجع السابق : بند ٩ ص ١٦ وما بعدها ، فلام ولو باف : المرجع السابق بند ٢٥ ص ٤٢ ، دلفو : المرجع السابق بند ٢٥ ص ٤٢ وما بعدها والمراجع المشار إليها بهامش ٣ بها .

مادلين جيفرس : المقال السابق ص ١٤٢ .  
وانظر فى عرض هذا الرأى وتأييده من الفقه المصرى أستاذنا الدكتور محمد لبيب شنب . فى عقد المقاوله - بند ١٥ ، ١٦ ص ٢٢ ، وما بعدها .

ذهبت بعض الآراء السابقة . فموضوع التزام المتعهد ، هو القيام بعمل معين ، وهو صنع الشيء المطلوب منه ، وبدون إنجاز هذا العمل لا يعتبر المتعهد أنه قد أوفى بالتزامه ، وإذا كان يترتب على صنع الشيء أن يتملكه فذلك لا يعني أن العقد ورد منذ الأصل على الملكية ، وأنه بالتالي عقد بيع ، فتملك رب العمل للشيء الذي صنعه المقاول ليس إلا نتيجة ضرورية ولازمة لكون المقاول يقوم بالصنع لحساب رب العمل ، والعقود الواردة على الملكية لا تقتصر على البيع ، فهناك الشركة ، والقرض ، والدخل الدائم والملح ، وكذلك المقاولية ، إذا اتخذت صورة الاستعناع ، بأن كان محلها صنع شيء من مواد يقدمها المقاول (٤٥) .

ويقول استاذنا الدكتور محمد لبیب شنب " أن هذا الرأي هو الجدير بالاتباع " (٤٦) ويرى سيادته أن يتفق مع مسلك التقنين المدني المصري ، الذي واجه صورتي المقاول في تعريفه لعقد

---

= وإلى هذا الرأي ذهبت بعض أحكام القضاء الفرنسي والبلجيكي ، استناداً إلى أن المادة ١٧٨٧ مدني فرنسي لا تميز بين ما إذا كان الذي يقدم المادة ، هو رب العمل ، أو المانع ، وأن حذف المشرع للفقرتين ٢ ، ٣ من مشروع هذه المادة - كما سبق وأن رأينا - دليل على عدول المشرع عن هذه التفرقة وعلى اعتباره أن العقد مقاول في الحالتيين .

ومن هذه الأحكام : نقض فرنسي في ٢٠ من فبراير ١٨٨٣ ، دالوز ١٨٨٤ - ١ - ٣٢ ، سيرى ١٨٨٣ - ١ - ٣١٣ ، في ١٨ من أكتوبر ١٩١١ دالوز ١٩١٢ - ١ - ١١٣ مع تعليق بلانيول ، سيرى ١٩١٢ - ١ - ٤٤٩ مع تعليق جودمييه ، في ١ من أغسطس ١٩٢٩ سيرى ١٩٣٠ - ١ - ١٧٥ ، ليون في ٢٣ من ديسمبر ١٨٩٢ ، دالوز ١٨٩٣ - ٢ - ٢٢٩ ، نانسي في ١ من يونيو ١٩٢٦ جازيت دي باليه ١٩٢٦ - ١ - ٣٦٠ ، جاند في ١٩ من يوليو ١٨٨٢ باسيكريسي بلجيكي ١٨٨٢ - ٢ - ٣٨٤ ، لييج في ١٣ من ديسمبر ١٩٤٩ المجلة الانتقادية للقضاء البلجيكي ١٩٥١ ص ٩٧ " بمناسبة تصنيع أثاث " ، وبمناسبة سقف بناء : انظر بروكسل في ١٨ من يونيو ١٩٥٧ مجلة القانون العقاري ١٩٥٨ ص ٣٣١ ، ولقد شدد الحكم على قيمة الإبداع في العمل والتخصص المهني للمقاول . مذكور في فلام ولوباف : المرجع السابق بند ٢٥ ص ٤٢ .

(٤٥) شنب : المرجع السابق . بند ١٥ ص ٢٢ .

(٤٦) شنب : المرجع السابق . بند ١٦ ص ٢٢ وما بعدها .

المقاوله ، فى المادة ٦٤٦ منه ، وأيضاً فى المادة ٦٤٧ منه وهو  
بعدد بيانه لالتزامات المقاول ، ولا يختلف مسلكه فى هذا عن مسلك  
التقنين المدنى الملغى ، وفى هذا ما يفيد أن المشرع المصرى  
سواء فى التقنين المدنى القديم ، أو الجديد ، أراد أن يكون  
العقد فى الصورتين مقاوله ، لا مقاوله فى صورة ، وبيعاً فى أخرى .

كما وأن المشرع المصرى لم يورد نصوصاً مقابل لنص المادة  
١٧١١ مدنى فرنسى الذى يقرر أن العقد مقاوله ، إذا كان رب العمل  
هو الذى يقدم المواد ، وهو النص الذى استخلص منه البعض بطريق  
مفهوم المخالفة ، أن العقد يكون بيعاً إذا قدم المقاول المواد  
اللازمة للعمل (٤٧) .

هذا بالإضافة إلى أن المشرع ، قد نظم مسئولية المقاول ، عن  
مادة العمل . إذا كان هو الذى قدمها ، فقرر أنه يكون مسئولاً عن  
جودتها ، وعليه ضمانها لرب العمل ( م ٦٤٨ مدنى مصرى ) ، ولو كان  
العقد بيعاً لاكتفى المشرع بأحكام الضمان الواردة فى باب البيع .

كذلك أجاز المشرع لرب العمل أن يتدخل من العقد ، ويوقف  
التنفيذ ، فى أى وقت يشاء قبل إتمامه ، دون تفرقة بين حالة ما إذا  
كان المقاول هو الذى قدم المواد ، أم كان رب العمل هو الذى  
قدمها ( م ٦٦٣ مدنى مصرى ) .

كما أن رخصة إنهاء العقد بالإرادة المنفردة ، من الخصائص  
التي تنفرد بها أحكام المقاوله والتي لايجوز استعمالها فى البيع (٤٨)

ويخلص سيادته من ذلك إلى أن عقد الاستعناع ، أو العقد الذى  
لا يقتصر المقاول فيه على تقديم عمله ، بل يقدم أيضاً المواد اللازمة

---

(٤٧) شنب : الهامش السابق .

(٤٨) دى باج : ج ٤ بند ٨٧٣ ص ٨٩٤ .

لصنع الشيء المتعهد بصنعه ، يعتبر عقد مقاوله ، أى عقداً من العقود الواردة على العمل ، ولكنه أيضا عقد منشئ للملكية إذ يترتب على تنفيذه أن يصبح رب العمل مالكا للشيء المصنوع لحسابه (٤٩) .

ونرى أن هذا الرأي يتفق ورأى أبى سعيد البردعى من فقهاء الحنفية ، والذي يذهب فيه إلى أن العقد فى الاستمناع يرد على العمل والعين فيه تبع . (٥٠) ويقترب من قول الكاسانى فى بدائعه " أن الاستمناع طلب الصنع ، فما لم يشترط فيه العمل لا يكون استمناعا فكان مأخذاً لاسم دليل عليه " (٥١) وقول صاحب المبسوط " والعمل مشروط فيه ، وهذا لأن هذا النوع من العمل اختص باسم ، فلا بد من اختصاصه بمعنى يقتضيه ذلك الاسم ، والاستمناع استفعال من الصنع ، فعرفنا أن العمل مشروط فيه " (٥٢) .

#### وبمعنى البعض على هذا الرأي ما يأتى :

(١) " القول بأن المقاوله تنقل ملكية الشيء المصنوع الى رب العمل ، مع بقائها مقاوله ، يجعل للمقاوله طبيعة أخرى تختلف تماماً عن طبيعتها ، باعتبارها عقداً يرد على العمل ، ولم يقل أحد قبل ذلك أن المقاوله قد ترد على الملكية فتنقلها . وهى إذا وردت على الملكية فتنقلها ، فذلك إنما يكون : إما لأنها اندمجت فى عقد آخر أو اختلطت بعقد آخر وهذا العقد الآخر الذى نقل الملكية فى نظير مقابل ، لا يمكن إلا أن يكون بيعا ، إذا كان المقابل نقودا ، أو إلا أن يكون مقايضة ، إذا كان المقابل غير نقود .

---

(٤٩) شنب : الهامش السابق رقم ٤٦ أعلاه .

(٥٠) البابرتى فى شرح العناية على الهداية ، بهامش فتح القدير . ط ١ ج ٧ ١٣٨٩ هـ ١٩٧٠ م مطبعة الحلبي بمصر ص ١١٥ ، السنهورى : مصادر الحق فى الفقه الإسلامى : ج ٣ ص ٧٨ الضرير فى رسائله السابقة ص ٤٦٠ .

(٥١) بدائع الصنائع : ج ٥ ص ٢

(٥٢) المبسوط للسرخسى : ج ١٥ ، ص ٨٤ وما بعدها .



وإنه إذا كان صحيحا أن المشرع فى نصوص متفرقة ، قد أجاب أن يتعهد المقاول بصنع شيء يقدم فيه العمل والمادة ( م ٦٤٧ / ٢ مدنى مصرى ) وأنه فى هذه الحالة يكون مسئولا عن جودة المادة ، وعليه ضمانها لرب العمل ( ٦٤٨ مدنى مصرى ) فليس معنى ذلك أن المقاوله تبقى مقاوله محضة ، فى هذه الظروف ، ولا يوجد ما يمنع من أن تختلط المقاوله بعقد آخر هو الذى يقع على المادة دون العمل ، ويصح القول مع ذلك أن المقاول هو الذى قدم المادة ، ويكون له بذلك دوران دور البائع الذى قدم المادة ، ودور المقاول الذى قدم العمل " ( ٥٣ ) .

( ٢ ) كما أن هناك من يرى فى القول بأن العقد هو عقد مقاوله وليس بيعا لشيء مستقبل ، إطلاقا لا يسهه أن يسلم به ، خصوصا إذا كان قيام التعاقد بمنع الشيء ، ليس عنمرا جوهريا فى التعاقد الذى انصب أساسا على انتقال ملكية الشيء ، كما هو الشأن مثلا ، فى حالة التعاقد مع شركة النمر لصناعة التليفزيون على حجز جهاز من الأجهزة التى تقوم بمنعها ( ٥٤ ) .

### وجهة نظرنا فى المسألة

ونحن من جانبنا نرى أن العقد الذى يلتزم المقاول بموجبه بتقديم المادة والعمل معا هو عقد مقاوله خالصة وليس بعقد بيع لشيء مستقبل ، أو عقد مختلط . وسندنا فى ذلك :

( ١ ) أن المشرع - سواء المصرى أو الفرنسى - بإيراده لهذه الصورة من التعاقد ضمن الفصل الذى خصه لعقد المقاوله ، إنما أفصح عن قصد فى أن تخضع لأحكام هذا العقد وتترتب عليها آثاره وبعبارة أخرى قصد إلى أن تكون هذه الصورة من التعامل عقدا مقاوله وليس بعقد بيع .

---

( ٥٣ ) السنهورى : الوسيط ج ٧ - ١ بند ٦ ص ٢٤ وما بعدها .

( ٥٤ ) أنور سلطان وجلال العدوى : المرجع السابق بند ٧٨ ص ٥٩ .



(٢) أن المشرع نص في الفقرة الثانية من المادة ٦٤٧ مدنى مصرى - والمادة ١٧٨٧ مدنى فرنسى - على أنه " يجوز أن يتعهد المفاوض ، بتقديم العمل والمادة معا " وهكذا فإن المشرع قد أطلق صراحة اسم " المفاوض " على من يقدم العمل والمادة معا . والمفاوض طرف فى المفاوضة وليس طرفا فى عقد البيع ؛ ولو أراد المشرع غير ذلك لأفصح ، خصوصا وأنه كان فى معرض البيان ، والاقتضار فى معرض البيان يفيد الحصر . وهذا فى تقديرنا نص من المشرع فى المسألة ، ولا اجتهاد فى مورد النص .

ولقد سبق أن أوردنا لأستاذنا الدكتور محمد لبيب شمسب أسانيدته التى ساقها سيادته تدعيما لهذا الرأى ، فنحيل إليها تجنباً للتكرار .

وفى تقديرنا أن سبب هذه الضجة الفقهية هو عدم الاعتراف لعقد المفاوضة بمكنة اكتساب الملكية ، وقصره على عنصر العمل فقط ، فلو استطاع الفقه ، أن يسبغ على عقد المفاوضة هذه الإمكانية ، لما كنا بحاجة إلى كل هذا الجدل والنقاش ، لمعرفة الطبيعة القانونية له .

ولنا أن نتساءل ، ما الذى يحول دون ذلك ؟ وهل العقود المكسبة للملكية جاءت على سبيل الحصر ، بحيث يمتنع قانونا إلحاق غيرها بها ، حتى ولو دعت حاجة العباد لهذا إلحاق .

والذى نراه ، أنه ليس ثمة ما يحول دون ذلك قانونا . وفى اعتقادنا ، أن العقود بمختلف أنواعها ، لم تقم إلا لاشباع حاجة العباد فى التعامل ، وعلى حد تعبير الفقه الإسلامى " إن الحاجة أم كل مشروع " (٥٥) وأن الأصل فى الأشياء الإباحة لا المنع

---

(٥٥) المبسوط للسرخسى : كتاب الإجازات ص ٧٥ .

مالم يقيم دليله " فمتى قامت الحاجة إلى عقد معين ، تعين إيجاده على وجه ترتفع به الحاجة ، متى كان لا يصطدم بنص قطعي الثبوت والدلالة على عدم جوازه .

ولقد سبق للفقهاء الإسلامى ، أن قطع فى هذه المسألة ، بقول فعل ، إذ نص على أن حكم الاستعناع ، " هو ثبوت الملك للمستعنع فى العين ، وثبوت الملك للصانع فى الثمن ، ملكا غير لازم " (٥٦) أو " إفادة الملك فى البدلين لكل من المتعاقدين " (٥٧) .

أما ما سبق أن أوردناه مما جاء فى الوسيط من نقد لهذا رأى (٥٨) . أساسه إنكار إمكانية اكساب الملكية على عقد المقاوله ، وقصرها على عقد البيع والمقايضة فى هذا المجال ، فحسبنا رداعليه ما جاء فى الوسيط نفسه " من أن الصانع إذا أخذ المادة التى يستخدمها ، وأدمج فيها مادة من عنده ، فاصبحتا شيئا واحدا ، ملك رب العمل هذا الشيء بعقد المقاوله لا بالالتصاق " (٥٩) .

فهذا ، فى تقديرنا ، نص من صاحب الوسيط ، رحمه الله ، على أن عقد المقاوله يمكن أن يكون من عداد العقود المكسبة للملكية ، خصوصاً وأنه لاحق على قوله السابق بالنفى ، الأمر الذى يستباح معه القول برجوعه ، رحمه الله ، عن ذلك الرأى .

أما ما سبق من نقد آخر لهذا الرأى مؤداه أنه " إذا كان قيام المتعاقد بصنع الشيء ليس عنصرا جوهريا فى التعاقد ، الذى انصب أساسا على انتقال ملكية الشيء ، كما هو الشأن مثلا فى حالة

---

(٥٦) بدائع الصنائع : ج ٥ ص ٣ .

(٥٧) أحمد أبو الفتح : المرجع السابق . ص ٣٨٨ .

(٥٨) انظر فيما سبق ص ١٢٥ .

(٥٩) السنهورى : الوسيط ج ٩ فى أسباب كسب الملكية ط ١٩٦٨

بند ٨٩ ، ص ٢٤٤ .

التعاقد مع شركة النمر للتليفزيون على حجز جهاز من الأجهزة  
التي تقوم بصنعها " .

فنرى أن هذا المقعد ، لا ينطبق على الحالة التي نحن بصدددها ،  
إذ ما نحن بصددده الفرض فيه أن قيام المتعاقد بصنع الشيء عنصرا  
جوهريا في التعاقد ، الذي انصب أساسا على العمل ، وانتقال ملكية  
الشيء إلى المتعاقد الآخر ، إنما جاء تبعا لقيام المقاول بصنع  
هذا الشيء لحسابه ، فالعمل جوهر هذا العقد ، وقوام وجوده ، بدليل  
أن المشرع أورده ضمن العقود الواردة على العمل ، بل وجعله أولها  
ترتيباً . (٦٠) .

\*\*\*

---

(٦٠) راجع ، فيما سبق ، ص ٦٧ وما بعدها .

### المبحث الثالث

## موضوع عقد المقاولة

### بيان وإحالة

عرضنا فى المبحثين السابقين لتعريف عقد المقاولة ، وبيان خصائصه وصفته ، ثم ميزنا بينه وبين أهم العقود التى يمكن أن تشته به ، كل ذلك بهدف عزله عن غيره من العقود الأخرى .

ولما كان المشرع المصرى قد قضى فى الفقرة الأولى من المادة ٦٥١ مدنى بأن " يضمن المهندس المعماري والمقاول متضامنين ما يحدث خلال عشر سنوات من تهدم كلى أو جزئى ، فيما شيدوه من مبان أو أقاموه من منشآت ثابتة أخرى ... " .

فمقتضى ذلك إذن ، أن المشرع المصرى لم يقصد أى عقد مقاولة ، وإنما قصد عقدا معينين من عقود المقاولات ،<sup>(١)</sup> هذا العقد ، هو ذلك الذى يكون موضوعه منمبا على تشييد بناء ، أو إقامة منشآت ثابتة أخرى .

وبذلك يكون المشرع المصرى ، قد استوجب مميذا آخر لعقد المقاولة ، الذى اشترطه لتطبيق أحكام المسئولية الخاصة بالمهندس المعماري ومقاول البناء ، هذا المميز هو مميز داخلى ، فى نطاق

---

(١) حيث إن عقود المقاولات كثيرة ، تختلف وتتشعب بحسب الموضوع الذى ترد عليه ، فهناك مقاولة التوريد ، ومقاولة النقل ، ومقاولة التعليم ، إلى غير ذلك من الموضوعات المختلفة التى يمكن أن تكون محلا لعقد مقاولة .

موضوع عقد المفاوضة ذاته ، إذ استلزم أن يكون موضوع العقد المقصود نصباً على تشييد بناء أو إقامة منشآت ثابتة أخرى . أما إذا لم يكن موضوعه كذلك ، بأن كان من الأعمال المعمارية الأخرى ، غير أعمال التشييد كأعمال الهدم ، أو أعمال الصيانة الثانوية ، أو أعمال البياض والزخرفة ( الديكور ) ، فلا يصح أن يكون أساساً لتطبيق أحكام تلك المسؤولية الخاصة ، وإنما يخفج العقد في هذه الحالة للقواعد العامة في المسؤولية العقدية (٢) .

ولا يكاد يخرج الأمر في القانون الفرنسي عن هذا المفهوم ، وإن كان القضاء الفرنسي قد توسع أكثر في مفهوم البناء والمنشآت الثابتة الأخرى (٣) . على النحو الذي سنأتي إلى بيانه عند دراستنا للنطاق الموضوعي للمسؤولية الخاصة .

### إحالة :

هذا ولما كانت الدراسة الموضوعية لهذا الشرط - محل هذا المبحث - مما يدخل - في تقديرنا - في النطاق الموضوعي للمسؤولية الخاصة محل الدراسة ، باعتبار أن نطاق تطبيقها موضوعياً ينحصر في أعمال التشييد ، سواء كانت هذه الأعمال مبان أو منشآت ثابتة أخرى ، فإننا نرجئها إلى الفصل الثاني من الباب الثاني من هذه الدراسة وهو الذي خصصناه لدراسة النطاق الموضوعي لهذه المسؤولية .

---

(٢) ياقوت المرجع السابق بند ٣٧ ص ٩٤ وهامش ٢٠٢ بها .  
شنب : عقد المفاوضة : بند ١٠٥ ص ١٢٤

(٣) الأساتذة مازو وجيجلار : المرجع السابق بند ١٣٦٨ - ٥  
ص ٨٠٦ .



## المبحث الرابع

### وجوب أن يكون عقد المقاولة مع رب العمل

بعد أن ميزنا ، في المباحث السابقة ، عقد المقاولة -المشترط لقيام المسؤولية الخاصة بالمهندس المعماري ومقاول البناء - من حيث الموضوع ، عن غيره من العقود الأخرى ، سواء أكانت عقود مقاولات أخرى ، أم غيرها من العقود عامة ، منتهين إلى أنه يجب أن يكون عقد مقاولة ، موضوعه تشييد أبنية ، أو إقامة منشآت ثابتة أخرى ، نحاول في هذا المبحث ، تمييزه ، داخليا أيضا ، من حيث الشخص الذى يجب أن يكون منعقدا معه هذا العقد ، بالمقابلة للمهندس المعماري أو المقاول أو كليهما . وسوف نسير في محاولتنا هذه على ضوء النصوص القانونية المنظمة لهذه المسؤولية ، سواء في القانون المدنى المصرى ، أم في القانون المدنى الفرنسى ، على أن يتم ذلك فى فرع مستقل لكل منهما .

## الفرع الأول

### الوفع فى القانون المدنى المصرى

تقضى المادة ٦٥١ مدنى مصرى فى فقرتها الأولى ، بأن ضمان المهندس المعماري والمقاول ، للتهدم الكلى أو الجزئى ، سالف الذكر ثابت " ولو كان التهدم ناشئا عن عيب فى الأرض ذاتها ، أو كان رب العمل ، قد أجاز إقامة المنشآت المعيبة ، مالم يكن المتعاقدان فى هذه الحالة ، قد أرادا أن تبقى هذه المنشآت مدة أقل من عشر سنوات " .

فمقتضى إشارة هذا النص ، أن الطرف الثانى فى عقد المقاولة المشترط لقيام المسؤولية الخاصة هذه - بالمقابلة للمهندس

المعماري ومقاول البناء ، هو رب العمل ، الذي يتم العمل لحسابه فعلا ، وهذا ما صرحت به الفقرة الرابعة من ذات المادة ، والتي تقضى بعدم سريان هذه المادة ( أى المادة ٦٥١ مدنى ) على ما قد يكون للمقاول من حق الرجوع على المقاولين من الباطن .

فقد أراد المشرع بهذه الفقرة ، أن يجهز على وجه الشبه الذى يمكن أن يقوم بين المقاول الأعلى ، ورب العمل ، باعتبار ، أن هذا الأول تتوافر له صفة رب العمل أيضا ، بالنسبة لمقاوليه من الباطن - وإن كان لا يتم العمل لحسابه فعلا - مما يوحى بالقول بتطبيق أحكام هذه المادة ، على ما قد يكون له من حق فى الرجوع عليهم . وهو ما قد حدث فعلا : أثناء مناقشة مشروع القانون المدنى الجديد ، فى مجلس النواب ، إذ استفسرت لجنة الشئون التشريعية بالمجلس ، عما إذا كانت المسئولية الاستثنائية هذه تنطبق على حالة المقاول الأعلى والمقاول من الباطن ، فأجيب بـ أن الفقرة الرابعة من المادة ذاتها صريحة فى أن هذه المسئولية الاستثنائية ، استحدثتها المشرع ، إلى جانب المسئولية المقررة بالقواعد العامة ، لأن صاحب العمل لا يمكن اعتباره فى مستوى المهندس المعماري أو المقاول من الناحية الفنية ، أما المقاول والمقاول من الباطن ، فهما من الناحية الفنية ، متساويان ، فليس هناك إذن حاجة لاستحداث مسئولية استثنائية فيما بينهما (١) .

وعلى ذلك ، فإنه يمكن القول بأن المشرع المصرى اشترط فى عقد المقاولة - المشترط لقيام المسئولية الخاصة للمهندس المعماري ومقاول البناء - أن يكون مبرما مع رب العمل الذى يقام العمل فعلا لحسابه .

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى المصرى الجديد ج ٥ ص ٢٣ .

## الطرح الثاني

### في القانون المدني الفرنسي

أما عن موقف القانون المدني الفرنسي في هذا الخصوص فلم يكن يوجد به نص في هذا المعنى حتى تاريخ صدور القانون رقم ٣ لسنة ١٩٦٧ في ٣ يناير سنة ١٩٦٧ . إذ كانت المادة ١٧٩٢ منه في صياغتها الأصلية سنة ١٨٠٤ تجرى على الوجه الآتي : " إذا تلف البناء المشيد بأجر مقدر جزافاً تلفاً كلياً أو جزئياً ، وكان هذا التلف ناشئاً عن عيب في البناء ، أو حتى عن عيب في الأرض ذاتها ، فإن المهندسين المعماريين والمقاولين . يسألون عن هذا التلف في خلال مدة عشر سنوات " (٢) .

كما تنقضي المادة ٢٢٧٠ في صياغتها الأصلية أيضاً بأن "تنقضي مسئولية المهندس المعماري والمقاولين ، عن ضمان الأعمال الكبيرة التي قاموا بتنفيذها أو بالإشراف عليها بعد عشر سنوات " (٣) .

إلا أن القضاء الفرنسي كان قد جرى ، منذ أمد بعيد ، على تطبيق هذا المبدأ ، (٤) رغم عدم وجود نص به ، يؤيده في ذلك بعض الفقهاء (٥) .

---

Art. 1792 C.Civ. : " Si l'édifice construit à prix fait , (2) périt en tout ou en partie par le vice de la construction même par le vice du sol les architecte et entrepreneur en sont responsable pendant dix ans"

Art 2270 - C. civ. " Après dix ans , L'arclitecte et (3) les entrepreneurs sont déchargés de la garantie des gros ouvrage qu'ils ont faits ou dirigés"

(٤) عرائض في ١٢ من فبراير ١٨٦٨ دالوز ١٨٦٨ - ١ - ٥٠٢ ، نانسي في ٢٢ من مايو ١٩٠٩ دالوز ١٩١٠ - ٢ - ٣٥٧ .  
(٥) بيدان وروديير ج ١٢ بند ٢١٠ ص ٢٣١ ، بلانيول وريبير ورواست ١ ج ١١ بند ٩٥٢ ص ١٩٦ . وانظر عكس ذلك كولان وكابيتان ودي لامورانديير ج ٢ بند ١١٠٥ .

وبصدور القانون رقم ٣ لسنة ١٩٦٧ فى ٣ يناير ١٩٦٧ ظهر هذا المبدأ صراحة فى المادتين ١٧٩٢ ، ٢٢٧٠ مدنى سالفق الذكر، بعد تعديلهما بهذا القانون ، تقنيننا لما جرى عليه القضاء الفرنسى فى هذا الخصوص ، فصارت صياغتهما تجريان على الوجه الآتى :

م ١٧٩٢ مدنى " يكون المهندسون المعماريون والمقاولون وغيرهم من الأشخاص الآخرين المرتبطين مع رب العمل بعقد مقاولية ، مسئولين عما يصيب البناء ، من تهدم كلى أو جزئى ، اذا نتج هذا التهدم عن عيب فى البناء ، أو حتى عن عيب فى الأرض ذاتها ، وذلك لمدة عشر سنوات " (٦) .

م ٢٢٧٠ " ينقضى ضمان المهندسين المعماريين والمقاولين وغيرهم من الأشخاص الآخرين المرتبطين مع رب العمل بعقد مقاولية ، للأعمال التى قاموا بها ، أو أشرفوا عليها ، بعد عشر سنوات فيما يتعلق بالأعمال الكبيرة ، وبعد عامين فيما يتعلق بالأعمال الصغيرة (٧) .

ثم تواتر ظهور هذا المبدأ صراحة بعد ذلك فى المادة ١٧٩٢ ، مدنى (٨) وإشارة فى المادة ٢٢٧٠ مدنى (٩) وذلك بعد تعديلهما أيضا بالقانون رقم ١٢ لسنة ١٩٧٨ الصادر ٤ يناير سنة ١٩٧٨ .

---

Art. 1792(L.67-3, 3. janv.1976) :

"Si l'édifice péricule en tout ou (٦)  
en partie par le vice de la construction , même par le vice  
du sol, les architectes , entrepreneurs et autres personnes  
liées au maître de l'ouvrage par un contrat de louage  
d'ouvrage en sont responsables pendant dix ans "

Art. 2270( L. 67-3,3 janv. 1967)" Les architectes (٧)  
entrepreneurs , et autres personnes liées au maître de  
l'ouvrage par un contrat de louage d'ouvrage sont déchargés  
de la garantie des ouvrages qu'ils ont fait ou dirigés  
après dix ans s'il s'agit de gros ouvrages , après deux  
ans pour les menus ouvrages"

(٨) انظر فيما سبق هـ ٣ ص ٧٧ .

(٩) انظر هـ ٩ ص ١٨٨ ، فيما بعد ، أيضا هـ ١٠ ص ٢٧٢ .



بعد أن استعرضنا موقف كل من القانونين المصري والفرنسي في هذا الخصوص، يتضح لنا أن عقد المقاولة يجب أن يكون مبرما مع رب العمل، الذي تقتصر عليه أو خلفه الاستفادة من أحكام هذه المسؤولية الخاصة.<sup>(١٠)</sup> على النحو الذي سيأتي بيانه تفصيلا في موضعه من البحث.

وعلى ذلك فإن المقاولين من الباطن، والمهندسين المعماريين وغيرهم من الفنيين، الذين يقومون بدور معين، في عملية البناء أو التشييد، دون أن يكون بينهم وبين رب العمل الأصلي عقد مقاولة لا تنطبق عليهم قواعد المسؤولية الخاصة بالمهندس المعماري ومقاول البناء - وذلك لعدم توافر هذا الشرط - في علاقتهم مع رب العمل الأصلي، الذي يتم العمل لحسابه فعلا<sup>(١١)</sup>. وكذلك فإن أحكام هذه المسؤولية الخاصة لا تنطبق حتى في علاقاتهم بالمقاول الأصلي، الذي يعتبر بمثابة رب العمل بالنسبة لهم، وعلى الرغم من وجود عقد مقاولة بينه وبينهم، وذلك لما سبق من القول بأن هذه المسؤولية الخاصة إنما قصد بها - طبقا لما جاء بمشروع القانون المدني المصري الحالي - حماية رب العمل نفسه الذي يكون في العادة غير ملم بهذا الفن، ضد إهمال أو غش الفنيين والمتخصصين في هذا المضمار<sup>(١٢)</sup>.

(١٠) لبيب شنب : عقد المقاولة . بند ١٠٥ ص ١٢٢ وما بعدها  
السنهوري : الوسيط ج ١/٧ بند ٦٢ ص ١٠٩ ، ياقوت . المرجع السابق  
بند ١١ ص ٣٠ وهامش ٣١ بها . كاستو : " La responsalitté des  
constructeurs éd. 1979 بند ٣٩٠ ص ١٨٣ .

١. روسيل ومعاونيه Responsabilités et assurances des  
constructeurs " guide pratique et théorique Paris 1978

§ A 11

(١١) وإن كان لهذا أن يرجع عليهم مباشرة بمقتضى قواعد  
المسؤولية التقصيرية إذا توافرت شروطها . انظر : لبيب شنب : عقد  
المقاولة : بند ١٠٥ ص ١٢٢ ، السنهوري : الوسيط : ج ١/٧ بند ٦٣ ص  
١١٢ ، كاستو : بند ٣٩٠ ص ١٨٣ ، بند ٦٤٢ ص ٢٨٨ ، وانظر نقض مدني  
فرنسي ( الدائرة ٣ ) في ١٢ من ديسمبر ١٩٦٨ بيلتان ١٩٦٨ - ٣ رقم  
٣٤٥ ( مذكور في كاستو ص ١٨٣ هامش ١١١ وهامش ٢٤ ص ٢٨٨ ) نقض  
تجاري فرنسي في ١٨ من ديسمبر ١٩٦٨ الوقائع القانونية للملكية  
العقارية ١٩٦٩ ص ١١٩٠ تعليق كاستو . نقض مدني فرنسي ( الدائرة ٣ )  
في ٢٦ من نوفمبر ١٩٧٠ الوقائع القانونية للملكية العقارية ١٩٧١ ،  
ص ١٢٣٤ ( مذكور في كاستو : ص ٢٨٩ هامش ٢٥ ) .  
(١٢) مجموعة الأعمال التحضيرية ج ٥ ص ٢٣ ، السنهوري : الوسيط : ج ١/٧  
بند ٦٠ ص ١٠٦ هامش ٢ بها .





## العمل الثانى

### تسلم العمل

#### تمهيد وتقسيم

إن تسليم العمل بعد إيجازه يعتبر حجر الزاوية بالنسبة إلى جميع أحكام المسئولية الخاصة بالمهندس المعماري ومقاول البناء؛ فعليه تقوم معظم أحكامها، ويترتب ابتداءً منه جل آثارها، إذ به تبرأ ذمة المقاول مؤقتاً، إلى حين إنتهاء مدة الضمان، تلك التى ماكان لها أن تبدأ فى السريان إلا بعد تمامه .

وإذا كان تسليم العمل بعد إتمامه التزاماً يقع على كاهل المقاول، يلتزم هذا الأخير بأدائه، فى الزمان والمكان المحددين، اتفاقاً أو عرفاً، وهو يتم بوضع العمل المنجز تحت تصرف رب العمل، بحيث يستطيع هذا الأخير الاستيلاء عليه، وممارسة كافة حقوقه المتعلقة به، دون عائق مادي أو قانونى (١). فإنه - طبقاً للمجرى العادى للأمور، والتزاماً بمبدأ حسن النية فى تنفيذ العقود - يلتزم هذا الأخير من جانبه بتسلم العمل المنجز، وذلك بوضع يده عليه - فعلاً أو حكماً - بحيث تبرأ ذمة مدينه من التزامه قبله، إذ يجب للتسليم كى تترتب عليه آثاره القانونية، أن يقترن به تسليم، سواء كان هذا

---

(١) محمد لبيب شنب : شرح أحكام عقد المقاولة - سابق

التسلم فعليا أو حكما ، فكل من الالتزامين مرتبط بالآخر ، وكلاهما وجهان لعملة واحدة .

مما تقدم يتضح أن التسلم - فعليا كان أم حكما - هو الذى يجعل عملية التسليم - تلك الواقعة المادية - ترتب آثارها القانونية ، من براءة لزمة المدين - ولو مؤقتا ، وانتقال للشئ محل التسليم إلى حيازة المتسلم ، إلى غير ذلك من النتائج القانونية ، التى ما كان لواقعة التسليم أن تنتجها ، إلا إذا قابلتها واقعة التسلم - فعلا أو حكما - من جانب الطرف الآخر .

لهذا فقد اعتبرت التسلم شرطا أساسيا ، يلزم توافره - مستوفيا كافة شرائطه التى يتطلبها القانون - حتى يمكن القول بوجود مسئولية عشرية ، أو شئائية ، إذا وجدت أركانها وشروطها الأخرى ، وهذا ما تطلبته التشريعات المختلفة ، إذ لم تجعل لهذه المسئولية وجودا ، إلا بعد تمام التسلم (٢) .

بعد هذا التمهيد ، نرى أن نقوم بدراسة التسلم فى مباحث ثلاثة : نخص أولها ؛ لأخذ فكرة عن التسلم ، ونتناول فى الثانى منها ؛ نظامه القانونى ، بينما فى الثالث منها ؛ نعرض للآثار القانونية المترتبة عليه .

### المبحث الأول

#### فكرة من التسلم

تعريفه ، طبيعته القانونية - شروط تحققه - موضوعه - ارتباطه بالنظام العام من عدمه

لعل أخذ فكرة عن التسلم ، يقتضينا بداية أن نسعى إلى

---

(٢) من ذلك على سبيل المثال : م ٦٥١ مدنى مصرى "على أن تبدأ مدة السنوات العشر من وقت تسلم العمل " وأيضا المواد ١/١٦٤٦ و ٣/١٧٩٢ ٢٢٧٠٠ من القانون المدنى الفرنسى المعدلة بالقانون =

تعريفه فنزيل بذلك جهالته ، ونتوسل بذلك  
القانونية له ، فنبين بذلك أهو مجرد و ،  
هى شروط تحققه ، وما الموضوع الذى يرد عليه  
ارتباطه بالنظام العام من عدمه ، فتكتمل معنا  
فلا يدخل بذلك فيه مالا يشمل تعريفه ، ولا ينتمى إليه  
وما لا تتوافر فيه شروط تحققه ، أو مالا يحتويه موضوعه  
فتنظيما للجهد ، وتوخيا للمقصود ، نخصص لكل من هذه النقاط  
فرعا خاصا بها .

\*\*\*

---

= رقم ١٢ لسنة ١٩٧٨ الصادر فى ٤ يناير سنة ١٩٧٨ .

وانظر فى تأكيد ذلك أيضا ج . م . ليشو . J. M . LUCHEIX  
" Les garanties de l'acquéreur dans les ventes d'immeubles  
à construire " Thèse Paris 1968 P . 137 et s.

## الفرع الأول

### " تعريف التسلم "

نعرض لتعريف التسلم في مطلبين متتاليين : نخصص الأول لبيان التعريف التشريعي للتسلم ، ونجعل الثاني لبيان التعريف الفقهي له .

### المطلب الأول

#### التعريف التشريعي للتسلم

نبين في هذا المطلب موقف كل من التشريعين المصري والفرنسي بالنسبة لتعريف التسلم .

نبذة أولى : موقف التشريع المصري بالنسبة لتعريف التسلم :

سنتحرى تعريف التسلم في كل من التنظيمين القانوني واللائحي على التوالي .

#### أولا : تعريف التسلم في التنظيم القانوني

( أ ) التقنين المدني القديم : ( م ٥٠٩/٥٠٠ ) " المهنيـسـدس المعماري والمقاول مسئولان مع التضامن عن خلل البناء في مدة عشر سنوات ، ولو كان ناشئا عن عيب الأرض ، أو كان المالك أذن في إنشاء أبنية معيبة ، بشرط ألا يكون البناء في هذه الحالة الأخيرة معدا في قعد المتعاقدين لأن يمكن أقل من عشر سنوات " (١)

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية - ج ٥ ص ١٩ وما بعدها .



هذا النص أن التقنيين المدنى المصرى القديم لم يذكر لفظ التسلم، بل أنه أن يعرفه .

ب ( التقنيين المدنى الحالى ) : تقضى الفقرة الثالثة من المادة ٦٥١ منه بأن " ٣ - وتبدأ مدة السنوات العشر من وقست تسلم العمل " يكشف هذا النص عن أن التقنيين المدنى الحالى قد خالف سلفه؛ فى أنه جاء بعبارة " تسلم العمل " فبين أن مدة العشر سنوات تبدأ فى السريان اعتبارا من تاريخ هذا التسلم للعمل، إلا أنه جريا على نهج سلفه أيضا لم يتعرض لتعريف التسلم، وربما كان ذلك بعدا بالمشروع عن التعاريف وترك هذا المجال للفقهاء .

#### ثانيا ( تعريف التسلم فى التنظيم اللائحى

على ذات النهج سار التنظيم اللائحى لمزاولة مهنة الهندسة المعمارية، إذ لم يرد فى لائحة مزاولة مهنة الهندسة المعمارية ولا ملحقاتها، تعريف لتسلم العمل، وإن جاء التسلم ضمن الواجبات الملقة على عاتق المهندس المعماري، إذ يلتزم هذا الأخير بالاشتراك فى الاستلام الابتدائى والنهائى للعملية (٢) .

نبهة ثانية : موقف التشريع الفرنسى بالنسبة لتعريف التسلم؛ سنتحرى هنا أيضا تعريف التسلم فى كل من التنظيمين القانونى واللائحى على التوالى :

أولا ( التنظيم القانونى ) : يمكن تقسيم موقف القانونيون الفرنسى بالنسبة لتعريف التسلم، إلى مرحلتين زمنيتين : ما قبل سنة ١٩٧٨ وما بعدها .

---

(٢) انظر لائحة مزاولة مهنة الهندسة المعمارية والأتعاب ص ٢، ومشروع عقد تصميم وإشراف على التنفيذ ص ٢٥ منها . وتوحيد تشريعات المهندس المعماري وتقاليده ممارسة المهنة ص ٥٥ منها .

**المرحلة الأولى :** منذ تقنين نابليون ، أى مدونة سنة ١٨٠٤ حتى صدور القانون رقم ١٢ لسنة ١٩٧٨ .

١ - تقنين نابليون الصادر سنة ١٨٠٤ : لم يتضمن هذا القانون تعريفا مباشرا أو غير مباشر للتسليم ، ولا حتى عرف كلمة تسليم فى هذا العدد اللهم إلا مجرد إشارتيــــن وردتا بالمواد ١٧٨٨ ، ١٧٩٠ ، بهدف تحديد من يتحمل تبعة هلاك الشيء عند فقدة (٣) ، بحيث يستفاد ، بطريق مفهوم المخالفة - من المادة الأولى ، أنها جعلت من التسليم التزاما ، يثقل كاهل رب العمل ، بتسليم العمل بعد إنجازه ، بينما جعلت الثانية منه التزاما ، على هذا الأخير بفحص العمل عند تسليمه له (٤) .

---

(٣) = l'art . 1788 c.Civ.: " Si, dans le cas où l'ouvrier fournit la matière, la chose vient à périr , de quelque manière que ce soit , avant d'être livrée, la perte en est pour l'ouvrier, à moins que le maître ne fût en demeure de recevoir la chose "

L'art. 1790 C.civ. " Si, dans le cas de l'article précédent la chose vient à périr , quoique sans aucune faute de la part de l'ouvrier , avant que l'ouvrage ait été reçu , et sans que le maître fut en demeure de le vérifier , L'ouvrier n'a point de salaire à réclamer , à moins que la chose n'ait péri par le vice de la matière.

Jean - Pierre KARILA ( OP . cit . ch . F . P 3 ) (٤)  
Bernard Boubli : La responsabilité et l'assurance des architectes entrepreneurs et autres constructeurs" éd. 1979 N° 201 P. 121, Jean BIGOT : " La réforme de l'assurance construction " Ed . L'ARGUS, 1980 P. 135 et s.  
C.E. 13 déc. 1940 , . Leb. . P. 231, C.A. de Rouen 2 juil. 1968 A.J.P. I. 1969 P. 135.

(٢) قانون رقم ٢ لسنة ١٩٦٧ الصادر في ٢ يناير ١٩٦٧، ورقم ٥٤٧ في ٧ يوليو ١٩٦٧ :

اتفق هذا القانون مع مدونة نابليون، في أنه لم يعرض بالتعريف،  
الصريح أو الضمني، للتسليم، وإن كان قد اختلف عنه في أنه لم يس  
خفيفاً - على حد تعبير مدام REYNAUD (٥) - كلمة  
التسليم " La réception " حيث إنه عبر بها صراحة  
في المواد ١٦٠١/٣، ١٦٤٢/٢، ١٦٤٦/١ التي تتعلق مباشرة ببائع  
العقار المبني بقصد بيعه Les vendeurs d'un immeuble à construire  
وليس بمشيدى العقار، أى المهندس المعماري ومقاول البناء (٦) دون  
أن يتعدى ذلك إلى تعريف التسليم، أو توضيح كنهه، أو بيان كلفيته  
ولعلنا نلتمس تبريراً لموقف المشرع الفرنسي في هذا المدد، إما  
بأنه أراد أن ينأى بنفسه عن التعاريف، تاركاً إياها للفقهاء افتداءً  
بالمشرع المصري، وإما بأنه قدر أن مكانه المناسب هو المادة ١٧٩٢  
التي تتعلق بالمسؤولية العشرية والثنائية للمهندس المعماري  
ومقاول البناء، باعتبار أن الفصل المتضمن لهذه المادة هو

---

(٥) مدام ماري رينو : " تسلم الأعمال في قانون التشييد  
la réception des travaux en droit de la construction مجلة  
القانون المدينة Revue Droit et ville ١٩٨١ بند ٥  
ص ١٠١ .

(٦) L'art. 1601 - 3 C.civ.: ( loi du 3 Janv. 1967)  
" Le vendeur conserve les pouvoirs du maître de l'ouvrage  
jusqu'à la réception des travaux "  
L' art. 1642 - 2 c. civ. ( loi du 7 juil 1967)  
" Le vendeur d'un immeuble à construire ne peut être déchargé  
ni avant la réception des travaux..."

L'art . 1646 - 1 c. civ. ( Loi du 3 janv. 1967)

" Le vendeur d'un immeuble à construire est tenu pendant  
dix ans , à compter de la réception des Travaux...."  
" le vendeur est tenu de garantir les menus ouvrages pen  
dant deux ans à compter de la réception des travaux . "

الفصل (٧) الخاص بإجارة العمل المنصب على إنشاء المباني، لا سيما وأن إرهاصات تعديل هذه المادة، كانت قد أخذت طريقها بالفعل إلى رموس المفكرين، وأذهان رجال الفقه القانوني، محفزة إياهم على حث المشرع على إجراء التعديل المناسب لمجريات العصر، وظروف الحياة المتطورة المتغيرة، التي صارت ملء السمع والبصر، حتى غدت تحتم مثل هذا التعديل بل وتوجيه بأسرع ما يمكن .

- مرسوم رقم ١١٦٦ لسنة ١٩٦٧ (٨) الصادر في ٢٢ ديسمبر ١٩٦٧ بشأن تطبيق قانون ٣ يناير ١٩٦٧ سالف الذكر :

لم يتعرض هذا المرسوم أيضا - كالقانون الصادر بشأن تطبيقه - لتعريف صريح أو ضمنى للتسلم، وإن كان قد بين في المادتين ٨، ٩ منه أهم أثر من آثار التسلم، وهو أنه إذا تم بدون تحفظات قبلته، ابتداء من اليوم الذي تم فيه، تبدأ مدة الضمان المنصوص عليها في المواد ١٧٩٢، ٢٢٧٠، من المجموعة المدنية في السريان (٩)

(٣) القانون رقم ٥٨٤ لسنة ١٩٧١ (١٠) في ١٦ يوليو ١٩٧١  
المتعلق بالمشروعات الخاصة :

هذا القانون، وإن كان قد ذكر صراحة تعبير التسليم في بعض أحكامه (١١) إلا أنه أيضا لم

(٧) الفصل الثالث من الباب الثامن من الكتاب الثالث من المدونة المدنية وهو الفصل المعنون "Du louage d'ouvrage et d'industrie".

- J.O. 28 déc . 1967.

(٨)

- L'art. 8: " Pour l'application des art . 1792 et 2270 (٩) du c.civ,..., la réception des Travaux constitue... le point de départ de la garantie prévue par ces articles.."

L'art.9: " La réception prévue à L'art . 1642

-1 c.civ. s'entend de la réception avec ou sans réserves ....»

- J.O. 17 juil 1971.

(١٠)

= L'art . 2: " Les paiement des comptes sur la Valeur (١١)



يعرض له بالتعريف المباشر ، أو غير المباشر (١٢).

المرحلة الثانية : وهي التي تبدأ بمدور القانون رقم ١٢ لسنة ١٩٧٨ في ٤ يناير ١٩٧٨ :

لقد تعدى هذا القانون مباشرة لمسألة تعريف التسلم ، فنص في المادة ١٧٩٢ / ٦ فقرة أولى (١٢) على أن التسلم هو ذلك العمل الذي عن طريقه - أو بواسطته - يقرر رب العمل بقبوله الأعمال المنجزة ، سواء مع أو بدون تحفظات.

وهكذا نجد المشرع الفرنسي ، يحسم بهذا التعريف خلافاً لـ (١٤) شار حول ما إذا كان التسلم واقعة قانونية أم عملاً قانونياً (١٤) فانحاز بذلك إلى جانب الرأي القائل بأنه عمل قانوني .

#### ثانيا - التنظيم اللائحي

هناك قواعد منبثقة من التطبيق العملي للمهنة ، سواء في مجال المشروعات الخاصة أو العامة ، هذه القواعد التي تشكل مصادر لائحية لفكرة التسلم ، والتي قد أعطى بعضها تعريفاً غير مباشر للتسلم ، تجد مصدرها المباشر في أحد التنظيمين الآتيين :

(١) كراسات الشروط النموذجية المنظمة لعلاقات الأتـــراف

---

definitive des marchés de travaux pourront être amputés = d'une retenue égale au plus à 5 p. % de leur montant afin de garantir contractuellement l'exécution des travaux pour satisfaire aux réserves faites à la réception...

(١٢) مدام رينو المقال السابق ص ١٠١ فقرة ٥ ، ص ١٢٣ فقرة

٢٣ ، كاريلا : المرجع السابق ، فصل F ص ٤ .

(١٣) : L'art . 1792 - 6 al.1<sup>e</sup> ;

" La réception est l'acte par lequel le maître de l'ouvrage déclare accepter l'ouvrage avec ou sans réserves " .

(١٤) انظر تفصيل ذلك فيما بعد ص ١٥٥ وما بعدها .



المنفذين مع رب العمل (١٥). - Les cahiers types de charges regissant les rapports des exécutants et du maître de l'ouvrage  
وهذه تنقسم إلى نوعين ، بحسب ما إذا كانت الصفقة من صفقات القانون الخاص ، أو من صفقات القانون العام (١٦).

ففيما يتعلق بالنوع الأول ، فإن كراسات الشروط النموذجية المنظمة لها هي تلك التي تعرف بـ " Normes AFNOR " وهي تصدر بقرارات وزارية . أما فيما يتعلق بالنوع الثاني ، فإن كراسات الشروط النموذجية المنظمة لها هي تلك المعروفة باسم كراسات الشروط الإدارية العامة - " Cahier des clauses administratives générales " ويرمز لها بـ C . C . A . G .

٢ - العقد النموذجي الذي يبرم بين المهندس المعماري ورب العمل (١٧) " Le contrat type architecte - maître d'ouvrage "

(١٥) يلاحظ أن هذه الكراسات النموذجية - فيما عدا تلك التي تطبق على الصفقات التي تيرمها وتنفذها شركة H.L. M. ليست إجبارية فهي لا تفرض على الأطراف إلا إذا أحالت إليها شروط التعاقد وهو غالبا ما يحدث عملا .

(١٦) مع ملاحظة أن الأطراف يمكنهم - أيا كانت طبيعة الصفقة التي يبرمونها - أن يختاروا كراسة الشروط التي يرغبون التعامل بمقتضى أحكامها ، دون تقييد بطبيعة الصفقة التي يبرمونها بينهم من صفقات القانون الخاص أم العام ، فالأمر مرده إلى إرادة الأطراف الخالصة .

(١٧) وهذا عقد ، المفروض أن يفعله سنويا المجلس الأعلى لنقابة المهندسين المعماريين . وغالبا ما يعتمد الأطراف فيما بينهم . وآخر طبعاته تلك المنشورة في سنة ١٩٧٩ .

ومن الملاحظ أن هذه التنظيمات اللائحية كلها م تعتمد إلى تعريف مباشر للتسلم ، وإن كانت قد عرفت بطريق غير مباشر بأنه قبول الأعمال المنجزة بمعرفة رب العمل ، وبأنه المخالفة المعطاة بواسطة رب العمل للمقاول عن التزاماته التعاقدية (١٨) .

#### المرجع

- 
- (١٨) انظر في ذلك على سبيل المثال :
- Art. 1 - 5 de la norme AFNOR P. 03 , 001 éd. fév. 1948
  - Art. 14 -12 de la norme AFNOR P. 03 ,011 éd. 1966.
- وهذه حلت محل كرامة سنة ١٩٤٨ .
- Norme AFNOR P. 03 , 001 éd. 1972
- أما فيما يتعلق بالكراسات النموذجية المطبقة عادة على صفقات القانون العام فإحصاءها :
- تلك المعتمدة بقرار ٣١ أغسطس ١٩٦٦ المطبقة على الصفقات المبرمة والمنفذة بواسطة شركة :  
( J.O. 25 oct. 1966) H.L.M.
  - تلك الصادرة بالمرسوم رقم ٨٧ لسنة ٧٦ في ٢١ يناير ١٩٧٦ ،  
وهذه تطبق على كل صفقات القانون العام ماعدا تلك التي تنفذها شركة H.L.m.
- وانظر أيضا العقد النموذجي - " le contrat type architecte - maître d'ouvrage "
- في آخر طبعاته المنشورة سنة ١٩٧٩ ( J.C.C. fasc 200)
- راجع في تفصيل كل ذلك : كاريلا KARILA المرجع السابق
- فصل F ص ٤ - ٧ .

## المطلب الثانى التعريف الفقهى للتسلم

### نبذة أولى : تعريف الفقه المصرى للتسلم

لم يجعل الفقه المصرى من التسلم فى عقد المعاولة مجرد الاستيلاء المادى على العمل ، بوضع اليد عليه فعلا أو حكما ،  
prise de possession ou prendre en livraison كما هو الحال فى عقد البيع ، أو عقد الإيجار ، بل ضمنه معنى زائدا عن ذلك ، يتمثل فى تقبل العمل ، والموافقة عليه بعد فحصه Réception agrément  
vérification ويرى أن هذا المعنى هو ما تقتضيه فعلا طبيعة المعاولة ، فهى تقع على عمل شئ لم يكن موجودا بالطبع عند التعاقد ، فلزم أن تتاح الفرصة للطرف الذى تم العمل لحسابه لمعاينته ، وفحصه ، والتأكد من أنه موافق لشروط العقد ، ومتفق مع قواعد الفن وأصول الصناعة ، فالموافقة عليه بعد ذلك ، وهذا هو التقبل (١) .

هذا المعنى يؤكد أكثر جانب آخر من الفقه المصرى (٢) ، إذ جعل من قبول العمل التزاما مستقلا عن الالتزام بالتسلم ، يقع على عاتق رب العمل ، حيث يقول " لا يلتزم رب العمل فقط بتسلم العمل الذى قام به المقاول تنفيذا لتعاقدتهما ، بل يلتزم أيضا بقبول هذا العمل ، ويقصد بذلك ، أن يقوم رب العمل بمعاينته العمل والتأكد من مطابقته للمواصفات المتفق عليها ، ولما توجبه أصول الفنون وإقراره بأنه قد تم صحيحا " بل إننا نجد أن الفقه والقضاء المصريين ينيطان الآثار القانونية للتسلم بتقبل العمل ، وليس بمجرد تسلمه المادى (٣) .

---

(١) السنهاورى : الوسيط ج ١/٧ فقرة ٨١ ص ١٤٧ . عنبر : المرجع السابق فقرة ١٧٩ ص ٢٢٧ .  
(٢) شنب : المرجع السابق فقرة ١٠٢ ص ١١٧ فقرة ١٢٧ ص ١٥١ .  
(٣) انظر الهامشين السابقين ، وانظر أيضا ، نقض مدنى مصرى فى ١٤ من ديسمبر ١٩٥٠ ، مجموعة أحكام النقض سر ٢ - ق ٢٩ ص ١٥٣ سابق ،

### نقطة ثانية : تعريف الفلاح الفرنسي للتسلم

عرف الأستاذ رواست التسلم؛ " بأنه العمل الذى بواسطته يقرر رب العمل بأن تنفيذ العمل قد تم صحيحا " (٤).

كما عرفه الأستاذ مازو؛ " بأنه العمل الذى بواسطته ، أو عن طريقه ، يعطى رب العمل تصديقه للأعمال التى تم إنجازها ، ويسلم مخالفة بذلك للمقاول والمهندس المعماري (٥) ، أو بأنه إقرار رب العمل للأعمال التى تم إنجازها لصالحه " (٦).

وعرفه الأستاذ روجيه سانت الأرى : بأنه ليس هو واقعة القبض ، أو وضع اليد فقط  
Ce n'est pas le fait de prendre possession ou livraison L' ouvrage

وإنما هو العمل الذى بواسطته يقرر رب العمل العمل الذى تم إنجازه  
c'est l'acte par lequel le maître de l'ouvrage agréé celui - ci. (٧)

وقد عرفه الأستاذ جورج ليت - فو : بأنه عملية حضورية ، مخصصة لمنح المقاول مخالفة ، بحسن تنفيذه للمفظة التى عهد بها إليه (٨).

---

(٤) بلانيول وريبير ورواست : ج ١١ فقرة ٩٣١ ص ١٦٩ .

(٥) الأستاذ مازو : فى مطول المسؤولية المدنية (التقصيرية والعقدية " Traité théorique et , pratique de La responsabilité civile délictuelle et contractuelle" ط ٦ ١٩٢٠ ج ٢ فقرة ٨/١٠٧٠ ص ٨٤ .

(٦) مازو وچيجلار : المرجع السابق ، فقرة ١٣٥٤ ص ٧٦٥ .

(٧) روجيه سانت الأرى : قانون البناء ط P.u.F. ١٩٧٧ ص ٥٧٣ .

(٨) ليت - فو ( المرجع السابق ) ص ٢٩٧ .

كما عرفه الأستاذان مالنقو وجستاز : بأنه العمل الذى عن طريقه ، يقرر رب العمل الأعمال التى نفذها المقاول لماله ، ويعترف بهذا ، بأن المقاول قد نفذ ما عهد به إليه من التزامات (٩) .

وهكذا ، يتضح من كل هذه التعريفات ، أن الفقه الفرنسى لم يقف بالتسلم عند العنصر المادى فقط ، وهو واقعة القبض أو وضع اليد ،

وإنما تطلب معنى آخر ، يبدو فيه العنصر الإرادى واضحا وهو تقبل رب العمل للعمل الذى تم إنجازه ، وإقراره بأن التنفيذ قد تم صحيحا ، وإعطاؤه مخالصة تفيد ذلك للمقاول والمهندس المعماري (١٠) وهذا هو نفس ما ذهب إليه القضاء الفرنسى (١١) .

### نبذة ثالثة : التعريف المختار للتسلم

التسلم هو : وضع اليد على العمل - فعلا أو حكما - وضعها محوبا ، عادة ، بتقبله وإقراره .

وعلى ذلك : فلكى يتم التسلم محييا منتجا آثاره القانونية المختلفة ، لا يكفى فيه أن يكون ، فقط ، ذلك التسلم المادى للعمل المتمثل فى الاستيلاء عليه ، استيلاء فعليا أو حكما ، وإنما يجب

---

(٩) الأستاذان : مالنقو وجستاز : قانون التمويل (أو التنمية) العقارى

ط ١٩٨٠ فقرة ٧٤ ص ٩٠ .

(١٠) فرانسوا للورانس : عقد المقاولة وصفقات الأشغال العامة "Contrat d'entreprise et marché de travaux publics"

ط ١٩٨١ ص ٥٢٧ .

(١١) نقض مدنى فرنسى ( الدائرة ٣ مدنى ) فى ٨ من أكتوبر ١٩٧٤ . نشرة أحكام النقض المدنى ( بيلتان ) ١٩٧٤ ، ج ٣ ق ٣٣٧ ص ٢٥٨

" La réception ne consiste pas seulement dans la livraison de l'ouvrage , mais aussi dans l'approbation par le maître de l'ouvrage du Travail exécuté "



أن يكون هذا الاستيلاء محسوباً - عادة - بقبول العمل وإقراره من رب العمل، باعتبار أنه قد تم صحيحاً، طبقاً للمتعارف عليه من أصول الصنعة، ولما هو منصوص عنه في شروط العقد .

وهذا الشق الأخير، شق إقرار العمل وتقبله، هو ما سعى القانون المدني الفرنسي، في تعديله الأخير بالقانون رقم ١٢ لسنة ١٩٧٨، إلى تأكيده في تعريفه للتسلم، باعتبار أنه الجانب الأكثر أهمية، وتمشياً مع طبيعة عقد المقاولة، في حالة المباني والمنشآت الثابتة الأخرى، حيث نص في المادة ٦/١٧٩٢ المعدلة بالقانون رقم ١٢ لسنة ١٩٧٨، الصادر في ٤ يناير سنة ١٩٧٨، التي عرفت التسليم بأنه : ذلك العمل الذي عن طريقه - أ و بواسطته - يقر رب العمل بتقبله العمل الذي تم إنجازه لحسابه، وإقراره بأنه تم صحيحاً (١٢) وهو ما اقتضته أيضاً الغالبية الغالبة من الفقهاء الفرنسيين والمصريين - يؤيدهما القضاء - في تعريفهما للتسلم، على الوجه السابق بيانه (١٣).

وإذا كانت العادة قد جرت، على أن الاستيلاء على العمل يكون محسوباً عادة بتقبله وإقراره، إذ أن صاحب العمل يقوم بفحصه ومعاينته، سواء بنفسه، أو بمساعدة غيره، كالمهندس المعماري، أو خبير ينتدبه للقيام بهذه المهمة، ليتأكد أن العمل قد أنجز طبقاً لشروط ومواصفات المصفة، وتبعاً لما تقضى به قواعد الفن وأصول الصنعة، أقول إذا كانت العادة قد جرت على تلازم هذين الأمرين، إلا أنه ليس ثمة ما يمنع من أن يتم أحدهما قبل الآخر، فقد يتم الاستيلاء على العمل بوضع اليد عليه دون تقبله وإقراره، أي دون أن يتم

---

(١٢) - Art. 1792 - 6 al . 1 " loi 78-12 du 4 janv. (1978) " la réception est l'acte par lequel le maître de l'ouvrage déclare accepter l'ouvrage avec ou sans réserves "

(١٣) انظر تعريف الفقه للتسلم من ص ١٤٨ : ١٥٠ .

فحص العمل ومعاينته ، الفحص الكافي لتبيان مدى مطابقتها للمتفق عليه من شروط ومواصفات ، ولأصول الفن المعماري (١٤) ، كما أنه قد يتم تقبل العمل وإقراره ، قبل أن يتم الاستيلاء عليه ، كما لو زار رب العمل مكان العمل ، وعائين ما تم إنجاز منه ، وفحصه الفحص الكافي سواء بنفسه ، أو بواسطة مساعديه ، وتأكد من مطابقتها ، دون أن يكون قد استولى عليه ، بل لازال العمل في حيازة المقاول لما يتم تسليمه لرب العمل بعد (١٥) .

قلنا إن العادة قد جرت على تلازم تسلم العمل بوضع اليد عليه - فعلا أو حكما - وتقبله وإقراره من رب العمل ، وبذلك يكون التسلم قد تم بعنصريه المادى والإرادى - صحيحا منتجا كافة آثاره القانونية ، كما سيجىء . ولكن إذا انفصل وضع اليد عن التقبيل - سبقا أو تأخرا - فإن العبرة بالتقبل لا بوضع اليد ، أى أن النتائج القانونية تترتب على التقبيل ، لا على وضع اليد . إذ أن تقبل العمل وإقراره ، هو دليل رضا رب العمل عن العمل وقبوله له بعد أن قام بفحصه ومعاينته والتأكد من تمام مطابقتها ، بينما لا يغطى مجرد الاستيلاء ، أو وضع اليد ، كل هذه المقتضيات (١٦) .

---

(١٤) شنب : المرجع السابق ، فقرة ١٢٧ لسنة ١٥٢ .

(١٥) عنبر : المرجع السابق ، فقرة ١٧٩ ص ٢٢٨

(١٦) السنهورى : المرجع السابق ، فقرة ٨١ ص ١٤٧ وما بعدها  
نقض مدني ١٤ ديسمبر ١٩٥٠ مجموعة أحكام النقض س ٢ - ق ٢٩ - ص ١٥٣  
" سابق " .

## الفرع الثانى

### الطبيعة القانونية للتسليم

إن بحث الطبيعة القانونية للتسليم، ليس مجرد بحث نظرى أكاديمى بعيد عن الواقع، بل هو أيضا بحث يتطلبه العمل ويقتضيه الواقع، لما يترتب على التكييف القانونى للتسليم من آثار كثيرة؛ منها ما يتعلق بالإثبات، ومدى سلطة القاضى فى الحكم به، وتحديد تاريخه.... الخ ذلك مما سنعرض له فى حينه، أما فى هذا الفرع؛ فنعرض لبيان الطبيعة القانونية للتسليم فى القانون المصرى، ثم فى القانون الفرنسى، على التوالى، على أن يكون كل من ذلك فى مطلب مستقل.

### المطلب الأول

#### الطبيعة القانونية للتسليم فى القانون المصرى

سبق أن بينا فى الفرع الأول، الخاص بتعريف التسليم، أن المشرع المصرى لم يأت - سواء فى القانون المدنى القديم أو الحديث - بتعريف للتسليم، نتوسل به إلى معرفة طبيعته القانونية. وقلنا إن المشرع أميل دائما إلى ترك مثل هذه الأمور للفقه. وبيننا كذلك كيف أن الفقه المصرى لم يقف فى تعريفه للتسليم عند العنصر المادى منه، وهو واقعة الاستيلاء، أو وضع اليد على الشيء الذى تم إنجازه، وإنما تطلب عنصرا آخر، هو عنصر الإرادة، متمثلا فى تقبل العمل وإقراره، وذلك بعد تمام معاينته وفحصه، لبيان مدى مطابقته لشروط العقد، وقواعد الفن المعمارى. ورأينا كيف أن جانبا من الفقه، قد جعل من تقبل العمل وإقراره، التزاما على رب العمل، مستقلا عن التزامه بتسليم العمل، وكيف أن الفقه والقضاء

أنشأ ترتيب آثار التسلم بتقبل العمل وإقراره ، وليس بمجـرد الاستيلاء المادى عليه (١) .

وإذا كان قد أمكننا التوصل - من خلال شروح الفقه المصرى لالتزام رب العمل بالتسلم - إلى هذا التعريف له ، فإنه بوسعنا أيضا أن نبين الطبيعة القانونية للتسلم عند الفقه المصرى ، متوسلين إليها بهذا التعريف الذى من خلاله نستطيع القول بأن الفقه المصرى - وإن لم يتعرض صراحة لهذا البيان - يعتبر التسلم فى عقد المعاولة عملا قانونيا ، وليس مجرد واقعة مادية ، أو اتفاق مستقل عن عقد المعاولة الأسمى . وسندنا فى هذا الاستنتاج أن الفقه المصرى لم يقف - كما سبق القول - فى تعريفه للتسلم عند العنصر المادى منه وهو واقعة الاستيلاء أو وضع اليد ، وإنما أضاف عنصرا آخر ، هو عنصر الإرادة المتمثل فى تقبل رب العمل للعمل وإقراره ، بل وجعل منه عنصرا جوهريا فى عملية التسلم ، لدرجة أنه رتب عليه الآثار القانونية للتسلم ، حالة عدم تزامنه مع واقعة الاستيلاء أو وضع اليد على العمل الذى تم إنجازه .

---

(١) انظر فيما سبق ، تعريف الفقه المصرى للتسلم ص ١٤٨ وما بعدها .

## المطلب الثانى

### الطبيعة القانونية للتسليم فى القانون الفرنسى

إزاء الفراغ التشريعى الذى كان سائدا فى موضوع التسليم، قبل صدور القانون رقم ١٢ لسنة ١٩٧٨، فقد اختلف موقف الفقهاء الفرنسى، فيما يتعلق بالطبيعة القانونية للتسليم، بين قائل بأن التسليم هو اتفاق مستقل عن عقد المعاولة الاصلى، وقائل بأنه مجرد واقعة قانونية، وثالث يقول بأنه عمل قانونى، وحتى فى نطاق هذا الرأى الثالث، نجد من يقول: بأنه عمل قانونى من جانب واحد، وآخر بأنه عمل قانونى من الجانبين . وحتى بعد صدور القانون رقم ١٢ لسنة ٧٨، الذى سد هذا النقص، حيث عرف التسليم - كما سبق القول - بأنه العمل الذى بواسطته يقرر رب العمل بقبوله الأعمال التى تم إنجازها، فإن الباحث ليجد من لا يزال يقول: بأن التسليم هو مجرد واقعة قانونية، وليس عملا قانونيا .

وعلى ذلك فإننى أجد لزاما على - توخيا لزيادة الإيضاح - أن أبسط هذا الإجمال، فى شيء من التفصيل، الذى يتطلبه المقام . على أن يكون بسط كل من هذه الآراء الثلاثة فى نبذة مستقلة، ثم نبدى فى نبذة رابعة وجهة نظرنا فى المسألة .

### النبذة الأولى : التسليم اتفاق لازم بذاته، ومستقل من عقد المعاولة الاصلى

ذهب نفر من الفقه (١) إلى أن التسليم هو عبارة عن اتفاق

---

(١) بريكمونت : المرجع السابق بند ١٤٠ ص ١٥١، برنسارد سوان " B. SOINNE " : مسئولية المهندسين المعماريين، والمقاولين بعد تسليم الأعمال . رسالة من ليل ١٩٦٩ ج ٢ ص ٥٣٠ وانظر فى عرض هذا الرأى والتعليق عليه مدام مارى رينو : المقال السابق ص ١٩٦٠٨ .



مستقل ومتميز عن العقد أو الاتفاق الأصلي، وهو عقد المقاولة المبرم بين رب العمل من جانب، والمهندس المعماري والمقاول من جانب آخر، فنحن إذن بمقدور عقدتين متعاقبتين مستقلتين ومتميزتين عن بعضهما، حيث يقوم ثانيهما - وهو عقد التسلم - على انقضاء الأول، وهو عقد المقاولة الأصلي. وأن اتفاق التسلم هذا، والذي يقوم بين ذات الأطراف ويوقع منهم، وإن كان يترتب عليه انقضاء الالتزامات التعاقدية، للمقاول والمهندس المعماري، القائمة طبقاً للقانون العام في العقود، إلا أنه مع ذلك يترك قائمة الضمانات الخاصة بالمنعوص عنها في المادتين ١٧٩٢، ٢٢٧٠ من المجموعة المدنية.

هذا الرأي الذي ذهب إليه ذلك النفر من الفقه، وإن بدا للوهلة الأولى جذاباً ومنطقياً، لكونه يجعل من التسلم عملية حضورية، تتم بين رب العمل من جانب، والمهندس المعماري والمقاول من جانب آخر. إلا أنه لا يخلو من النقد، سواء بالنظر إلى موقف المقاول، أو بالنظر إلى موقف المهندس المعماري. فبالنظر إلى وضع المقاول، فعندما يتم التسلم عن طريق القضاء، أو يكون ضماناً بناءً على رغبة رب العمل، فإن مساهمة المقاول في هذا التسلم لا تكون ضرورية، وإن محضر التسليم والتسلم. المثبت لهذه العملية، يكون ملزماً له، رغم أنه لم يكن طرفاً فيه، وغير موقع منه، متى كان قد أعلن إليه بالطريقة القانونية<sup>(٢)</sup> أما فيما يتعلق بالمهندس المعماري، فإن تدخله لا يجعل منه طرفاً في اتفاق التسلم وإنما هو مجرد تنفيذ للالتزام، يقوم على عاتق مساعدة وإرشاد رب العمل لحظة التسلم<sup>(٣)</sup>.

إذا لم يمكن الذهاب مع هذا النفر من الفقه، من اعتبار

---

(٢) مدام ماري رينو: المقال السابق فقرة ١٤ ص ١٠٨ وما بعدها.

(٣) البرت كاستو: المرجع السابق، فقرة ١١٣ ص ٧٥.

التسليم عقداً أو اتفاقاً مستقلاً، ومتميزاً عن عقد المقايضة، فهل يمكن القول - اتفاقاً مع نفر آخر - بأنه واقعة قانونية .

### النقطة الثانية - التسليم محض واقعة قانونية

على الرغم من صدور القانون رقم ١٢ لسنة ٧٨، ونصه فى الفقرة الأولى من المادة ٦/١٧٩٢ منه، على أن التسليم عمل قانوني، إلا أن بعضاً من الفقه<sup>(٤)</sup> لا زال عند موقفه، من أن التسليم ليس إلا محض واقعة قانونية، فهو يذهب إلى أن التسليم يجب تفسيره فى ظل النظرية العامة للوفاء<sup>(٥)</sup> "la théorie générale du paiement"

فطبقاً لهذه النظرية، فإن المدين إما أن يكون مدين بالتزام بإعطاء، أو بالتزام بعمل، أو بالتزام بالامتناع عن عمل . ويرى صاحب هذا الرأى، أنه ليس شعبة مشكلة بالنسبة للالتزام بالامتناع عن عمل، حيث إنه مجرد التزام سلبى، لا ورود له فى موضوع بحثنا وكذلك الالتزام بإعطاء، إن لم يتعل به أو يترتب عليه التزام بعمل وهكذا نصل إلى الوفاء بالتزام بعمل . فلكى يكون هناك وفاء بالمعنى القانونى لهذا الالتزام، فلا بد أن يحمل الدائن على تنفيذ مرض لدينه . وبعبارة أخرى فإن الوفاء لا يكون مبرئاً لزمّة المدين، إلا إذا كان قد تم بالمطابقة لما تقتضيه شروط العقد صراحة، أو ضمناً . وعلى ذلك فلا يعتبر وفاء مبرئاً لزمّة المدين مجرد القيام بالعمل محل العقد، ولكن لابد أن يكون هذا العمل مستوفياً للشروط والمواصفات المنصوص عليها فى هذا العقد، بل وتلك التى تقتضيها طبيعته، ولو لم ينص عليها صراحة فيه .

---

(٤) برنارد بوبلى : المرجع السابق، فقرة ٢٠٧ ص ١٢٤ وانظر أيضاً تعليقاته المتعددة على أحكام القضاء الفرنسى التى يوالى نشرها بانتظام فى المجلة الفعلية للقانون العقارى R.T.D.I تحت عنوان " مهندس معمارى ومقاول وفنيين - Architectes entrepreneurs et techniciens بالاشتراك مع الأستاذ فيليب مالفو .

(٥) برنارد بوبلى : المرجع السابق فقرة ٢٠٤ وما بعدها ص ١٢٢

ويستطرد صاحب هذا الرأي قائلًا : قد لا تكون هذه التفرقة قائمة/ عندما يكون الالتزام بعمل منمبا على دفع مبلغ من النقود، حيث لا يتهور التفرقة بين التنفيذ والمطابقة في الوفاء بهذا الالتزام ، متى تم الوفاء في المكان والزمان المتفق عليهما بين الأطراف . ولكن تهور هذه التفرقة بين التنفيذ والمطابقة عندما يكون محل الالتزام هو القيام بعمل غير دفع مبلغ من النقود، فهنا من المتصور جدا أن يقع التنفيذ غير مطابق لما هو متفق عليه في العقد ، أو تقتضيه طبيعته . وتكون النتيجة المنطقية لذلك أن مجرد التنفيذ غير المطابق هذا لا يكفي لإبراء ذمة المدين من التزامه؛ فالوفاء بالالتزام بعمل يتضمن إذن مظهرين : الأول ، هو التنفيذ الإرادي للالتزام ، والمدين بالنسبة لهذا المظهر لا يأتي إلا مجرد عمل مادي *Acte matériel* أما المظهر الثاني فهو مظهر مراقبة هذا التنفيذ ، للتأكد من مدى مطابقته ، وهذا المظهر لا يتم إلا بالسماح للدائن بمراقبة صفة الوفاء المقدم بواسطة المدين،<sup>(٦)</sup> وبتمام هذا المظهر تبدأ المدد المتعلقة بالضمانات المختلفة في السريان<sup>(٧)</sup> .

بعد عرضه للنظرية العامة للوفاء ، ينتقل صاحب الرأي إلى تطبيق أحكامها على عملية التسلم؛<sup>(٨)</sup> حيث يقرر أن هذا التحليل يسمح بتوضيح إجراءات عملية التسلم ، فيعرف عقد المقاولة بأنه؛ ذلك العقد المحدد ، الذي يضع المقاول في حالة استقلال عن رب العمل أثناء تنفيذ الأعمال محل التعاقد ، وعلى ذلك فإن الرقابة تحدث في المواقع على النتيجة بعد استكمال الأعمال . ولكي نسمح لسرب العمل بإتمام هذه الرقابة فإن على المقاول أن يسارع إلى تسليم

---

(٦) مدام نيقولا كاتالا : *M<sup>me</sup> Nicola CATALA* الطبيعة القانونية للوفاء " *La nature juridique du payement* رسالة من باريس ١٩٦١ ص ١٦٥ وما بعدها .

(٧) بوبلي : المرجع السابق فقرة ٢٠٦ ص ١٢٣ .

(٨) بوبلي : المرجع السابق فقرة ٢٠٧ ص ١٢٤ .

العمل	Livraison	في المدة المتفق عليها ، هذا
الالتزام ليس محل اختلاف .		ويقابله من الطرف الآخر قبض واستلام
Réception		الشئ الممنوع ، فحين يقال : تسليم
الشئ برده وإرجاعه إلى صاحب الحق فيه	Remise	" يقال
تسلم "	Réception	" الشئ بواسطة من أعد الشئ
لصالحه . وأن التسلم	Réception	ليس إلا استلاما
delivrance		من جانب الدائن وهو رب العمل ، فهو إذن
عكس التسليم	livraison	، ويدعم قوله هذا بحكم لمحكمة
أول درجة في مدينة برست	Brest	(٩) جاء فيه أن التسلم
la réception		يميز caractérise التسليم
القانوني للعقار "		la livraison juridique de l'immeuble

ويرى صاحب الرأي محل المناقشة ، أن هذا التحليل - وإن لم يكن في حد ذاته تحليلاً قانونياً ، بل مجرد إثبات مادي - يجد سنده في المادتين ١٧٨٨ ، ١٧٩٠ ، من المجموعة المدنية اللتين - كما هو واضح - استعمالاً لفظ " Recevoir " لتجنب التكرار الغير مفيد لكلمة " livrer " كما أن الاستلام " La livraison " أو وضع اليد " la remise " ليس إلا عملاً مادياً - فإن التسلم " la réception " ليس إذن إلا مجرد واقعة .

أما فيما يتعلق برب العمل ، فهو عندما يتسلم الأعمال لا يعبر عن أي إرادة منشئة ، بل يقتصر دوره على أن يسمح للقانون بانتساج آثاره . فهو لا يعتبر قد باشر عملاً قانونياً إلا عندما يرفض التسلم

---

(٩) حكم محكمة أول درجة في مدينة برست Brest في ٤ مارس ١٩٢٠ ( ذكره بوبلي ، انظر الهامش السابق ) حيث تقرر بالمحكمة " la réception caractérise la livraison et la réception "

عكس ذلك : فيليب مالنغو وفيليب جستان ( المرجع السابق )  
فقرة رقم ٧٧ ص ٩٢ . " qui opposent la livraison et la réception "



أو يقرر وضع تحفظات، لأنه بذلك يرجى النتائج القانونية للتسليم.

ومن جهة أخرى، فليس التسليم هو الذى يعقد مسئولية المقاول، ولكن خطأه السابق، الذى ارتكبه أثناء التنفيذ، والضرر المترتب عليه، هما السبب فى انعقاد مسئوليته. فالتسليم ليس له اذن، أى تأثير فى إبراء ذمة المدين، لأنه لا يثبت إلا مجرد التنفيذ، وليس المطابقة. وعلى ذلك فغياب التسليم ليس بمؤثر على إبراء ذمة المدين، متى تمت المطابقة، فوجود المطابقة فى حد ذاته كاف لإحداث الأثر المسقط، وذلك بواسطة إرادة المشرع لا إرادة رب العمل، فالإفصاح عن إرادة هذا الأخير، فى هذا الأمر، لا يضيف جديداً (١٠).

ونحن فى معرض التعليق على هذا الرأى، نرى أن فيه مصادرة على المطلوب.

فالمطلوب بيانه من هذا البحث هو : هل التسليم عمل قانونى، أم مجرد واقعة قانونية ؟ فإذا يصاب هذا الرأى، يفترض بسدأة أن التسليم واقعة قانونية، ثم يذهب فى الدفاع عن ذلك. وبينما كانت سلامة البحث تقتضيه أن يترك البحث يسير حراً فى مجراه المعتاد ثم يخرج منه بالنتائج التى يؤدى إليها.

وتفسير ذلك : أن الاستاذ برنارد بوبلى وقف من التسليم عند الجانب المادى منه فقط، وهو جانب وضع اليد على الشئ الممنوع أو المنجز وقبضه واستلامه. وجعل هذه الواقعة هى كل التسليم بالمقابلة لواقعة التسليم التى يبدأ بها المقاول، بوضع الشئ تحت

---

(١٠) انظر فى عرض هذا الرأى :

- مدام مارى رينو : المقال السابق . فقرة رقم ١٦.
  - البرت كاستو : المرجع السابق فقرة رقم ١١٤ ص ٧٥، ٧٦.
  - جاك مونتميرل والبرت كاستو : تحرير وتنفيذ المشروعات الخاصة
- ط. Moniteur ٣. pub. ١٩٧٩ فقرة ٦٤٢ وما بعدها ص ٣٨٣ وما بعدها.
- إلى غير ذلك من المراجع والحقالات المثبتة فى كل منها.



تصرف رب العمل ، دون عائق مادي ، أو قانوني من جانبه ، وبذلك جعل من التسلم ، مجرد واقعة مادية ، ليس لها من الآثار القانونية إلا ما يرتبه القانون عليها ، مغفلاً أو متجاهلاً الجانب الإرادي فيها ، ففي نظره ، أن رب العمل حين يتسلم الأعمال المنجزة ، لا يفصح عن أى إرادة منشئة ، بل يقتصر دوره على مجرد السماح للقانون بإنتاج آثاره . إلا إذا قرر الرفض ، أو تقرير بعض التحفظات ، فهنا فقط يرى أن إرادة رب العمل قد تدخلت لإحداث آثار قانونية ، تتمثل فى إرجاء النتائج القانونية للتسلم .

لهذا فإن الأستاذ بوبلى يرى أن واقعة التسلم هى مجرد وسيلة فنية لإثبات واقعة التسليم ، وأنه ليس لها من آثار قانونية سوى تلك الآثار التى يرتبها القانون عليها . ولعلنا نستطيع القول ، إن اقتصر الأستاذ بوبلى على الجانب الساذى فى عملية التسلم ، وإنكاره أو إغفاله للجانب الإرادى فيها ، هو الذى جعله ينكر على التسلم الآثار الهامة التى تترتب عليه . والتى جعلت منه عقد القبة أو حجر الزاوية فى نظام مسئولية الإنشائيين ، على حد تعبير الأستاذ جون بييركاريل<sup>(١١)</sup> ، والتى جعلتنا نعتبره - بعد حدوثه مستوفيا كافة شروطه التى سيأتى تفصيلها - شرطاً جوهرياً من شروط سريان المسئولية العشرية فى القانون المصرى ، والعشرية والثنائية فى القانون الفرنسى .

وإنه لمن العجب العجيب ، أن ينكر الأستاذ بوبلى الجانب الإرادى فى عملية التسلم ، رغم أهميته ووضوحه للعيان . فرب العمل عندما يذهب ليتسلم العمل بعد إنجازه ، لا يتسلمه بطريقة عشوائية مادية فقط ، دون معاينة ، أو دون فحص ومراجعة ، بل إننا إذا انتقلنا إلى أرض الواقع لوجدنا أن رب العمل نادراً ما يذهب منفرداً ليتسلم العمل ، بل الغالب الأعم أنه يصطحب معه من يساعده فى الأمر ممن هم أكثر منه خبرة ودراية فيه ، كالمهندس المعماري ، أو خبير فنى أو

---

(١١) كاريل : المرجع السابق ، فعل F ص ١

المشرف على العمل ، ممن يستشيرهم فيشيرون عليه ، ويستنير برأيهم فيبدونه له ، ولا يقوم بتسلم العمل ، إلا بعد أن يستقر هو ومن معه في الرأي على التسلم ، سواء مع أو بدون تحفظات ، ليس ذلك إلا لعلمه سلفاً بما سيرتبه عليه إقراره للعمل ، واستلامه له من آثار قانونية هامة ، سيأتي بيانها في حينه ، أليس كل ذلك بكاف لإبراز الجانب الإرادى في عملية التسلم ، وأن رب العمل بتسلمه العمل إنما يفصح عن إرادة باتة وجازمة ، في إبراء ذمة مدنيه من التزاماته التعاقدية إلى غير ذلك من آثار قانونية أخرى .

ثم على افتراض القول جدلاً - والذهاب مع الأمر النادر فى العمل - بأن رب العمل يذهب وحيداً لتسلم العمل ، أفلم يفصح - مريداً - للمقاول عن رضائه عن العمل ، وحتى إذا حاول كتمان هذا الرضا ، أفسيتركه المقاول على ذلك ، دون أن يحاول انتزاعه منه انتزاعاً ، ليثبته فى محضر التسليم والتسلم ، وليبرىء ذمته أمامه باستظهار ذلك الرضا ، وهو الذى يعرف تماماً أنه لن تبرأ ساحتاه ، ولن يستطيع الحصول على بقية مبلغ المقاولة ، إلا بعد توافر هذا الرضا .

وحتى لو ذهبنا فى الافتراض إلى أبعد من ذلك ، بأن رب العمل تسلم العمل دون وجود المقاول ، ولم يتطارح القول ، أو يتجادب أطراف الحديث بل وضع يده على العمل بعد تمام إنجازه ، واستعمله فيما أعد له ، دون إبداء تحفظات أو حتى مع وجودها . أفليس هذا افصاحاً ضمنياً عن إرادته بقبول العمل ، وإقراره له ، وأليس التعبير الضمنى أمراً معترفاً به فى عالم القانون .

إن وقوف الأستاذ بوبلى عند الجانب المادى لعملية التسلم فقط ، مجرد فرض نظرى ، يعجزه الواقع ، وتآباه مقتضيات المنطق القانونى السليم .

أما قوله بأن الآثار التى تترتب على واقعة التسلم ، ليس

للإرادة فيها دخل ، وإنما القانون وحده هو الذى ينشئها ويرتبها على تلك الواقعة ، فإننا نرد على ذلك بأمرين :

أولهما : أنه من المعلوم أن القانون هو مصدر كل الالتزامات والتعهدات ، ولكنه المصدر البعيد لها ، ولاشك أن هناك مصادر لها أقرب منه (١٢) ، منها الإرادة ، فلا ينبغي : كإكار مالها من دور فى هذا الشأن .

ثانيهما : أنه بينما ينكر الأستاذ بوبلى الجانب الإرادى فى عملية التسلم ، رغم وضوحه للعين المجردة ، ورغم وضوح تفهقر دور القانون فيه أمام دور الإرادة ، فإننا نراه يقر دور الإرادة ، رغم تفهقره أمام دور القانون ، فيما يتعلق بالطبيعة القانونية لمسئولية الإنشائيين ، ويصفها بأنها مجرد تطبيق عملى للمبادئ العامة للمسئولية العقدية (١٣) .

وأخيراً ، فإن للباحث أن يلاحظ ، كيف أن الأستاذ يوبلى يقصر دور الإرادة عند رفضها لعملية التسلم ، أو حتى عند قيامها بتسليم العمل المنجز مع تقريرها بعض التحفظات عليه ، بينما ينكره عليها عند إقدامها وتسليمها للعمل الذى تم إنجازه ، مع أن الإرادة هنا هى بذاتها هناك . الأمر الذى جعلنا لانرى فيه ، إلا أنه كيل بكيلين مختلفين لشيء لا ينبغي له إلا كيل واحد .

---

(١٢) السنهورى : الوسيط : ج ١ ط ٢ ١٩٦٤ ، دار النهضة العربية ، فقرة ٩٠٢ ص ١٤٣٨ ، عبد الودود يحيى : المدخل لدراسة القانون ( نظرية الحق ) ١٩٧٠ - دار النهضة العربية - ص ١٢٦ .

(١٣) بوبلى : " La responsabilité des architectes , des entrepreneurs et autres locateurs d'ouvrages éd. Paris 1971 , P. 1x, "

وانظر أيضا مقالا له بعنوان : " Le point de la jurisprudence sur la responsabilité des architectes et des entrepreneurs J.C.P. 1975 , I, 2721 N° 8.

لكل هذا فإن الفقه الغالب فى فرنسا ، لا يذهب إلى ما ذهب إليه الأستاذ برنارد بوبلى ، من اعتباره التسلم مجرد واقعة قانونية ، بل على العكس من ذلك ، "لا يرى فيه إلا عملاً قانونياً ، صادراً بإرادة منفردة ، هي إرادة رب العمل ، وبالتالي فهو يبرز الدور الهام للتسلم فى مجال مسئولية الإنشائيين ، ويرتب عليه كافة الآثار القانونية ، التى تترتب على العمل القانونى ، ولا يقف به عند مجرد أنه واقعة القبض . أو وضع اليد على الشئ المسلم ، مع ما فى ذلك من إهدار لدور الإرادة فيه ، الأمر الذى ترتب عليه إنكار الدور الهام للتسلم فى هذا المجال .

وبذلك ننتقل الى بيان ما يذهب إليه الفقه الغالب فى فرنسا من أن التسلم هو عمل قانونى ، بل ومصدر من إرادة منفردة هي إرادة رب العمل .

#### النبة الثالثة - التسلم عمل قانونى انفرادى

يذهب الفقه الغالب فى فرنسا ، إلى أن التسلم عمل قانونى ، صادر من إرادة منفردة ، رافضاً ، بذلك ، جعل تسلم الأعمال مجرد وسيلة فنية لإثبات واقعة التسلم ، دون ارتباطها بأى إرادة منشئة لرب العمل ، مع ما يترتب على ذلك من إنقاص لشأن التسلم فى هذا المجال<sup>(١٤)</sup> وذلك بإنقاص ما يترتب عليه من آثار قانونية . كذلك فإن هذا الفقه - يؤيده القضاء - ينكر على التسلم الطبيعة الاتفاقية أو العقدية ، والتى تفترض التراض بين إرادتين أو أكثر كما سبق أن بينا<sup>(١٥)</sup> .

---

(١٤) روجيه سانت الارى : " بيع العقارات تحت البنىء والالتزام بالضمان بسبب عيوب البنىء " الأسبوع القانونى " J.C.P. ١٩٦٨ - ١ - ٢١٤٦ . بيتر المرجع السابق ص ٩

(١٥) انظر فيما سبق ص ١٥٨ وما بعدها .



هكذا، يتفق هذا الفقه في استبعاد كل من هاتين الفكرتين عن التسلم، ويجعل منه ذلك العمل القانوني، الصادر من إرادة منفردة، هي إرادة رب العمل وحده، مستندا في ذلك إلى الحجج الآتية :

(١) إن المادة رقم ٦/١٧٩٢ فقرة أولى بينت أن التسلم هو "العمل الذي عن طريقه يقر رب العمل بقبوله الأعمال ..... " دون أن يرد بهذا ذكر لأي إرادة أخرى مثل إرادة المقاول . وهكذا أعلن المشرع أن التسلم هو عمل رب العمل، مما يفهم منه بطريق اللزوم انصراف إرادته إلى اعتبار أن التسلم عمل قانوني صادر عن ، إرادة منفردة هي إرادة رب العمل، (١٦) ولو أراد غير ذلك لأفصح لاسيما وأنه في مجال البيان .

(٢) أن هذه الملاحظة السابقة تؤكد الأعمال التحضيرية للقانون . حيث كان نص المادة ٦/١٧٩٢ في مشروع الحكومة كالآتي " الأطراف يحددون في اتفاق عام التاريخ المراد الاتفاق عليه لإنجاز الأعمال : Les parties fixent d'un commun accord la date retenue pour l'achevé<sup>t</sup> des Travaux "

وبناء على طلب مقرر اللجنة التشريعية بمجلس الشيوخ بتعديل النص المقترح بحذف عبارة " اتفاق عام للأطراف Commun accord des parties يتم حذف هذه العبارة وأقره المجلس بعد الحذف .

ويستطرد هذا الفقه قائلًا: إن الطابع الانفرادي لعملية التسلم، لا يتعارض مع ما اقتضاه المشرع، من أن التسلم يجب أن يتم حضوريا

---

(١٦) جودمييه : " تسلم العمل في القانون المنظم لتأمين البناء " . " La réception de l'ouvrage dans la loi réformant l'assurance - construction " M.T.P. et du Bât. 23 avril 1979 N° 17 P. 105

(١٧) راجع الأعمال التحضيرية للقانون رقم ١٢ لسنة ٧٨ . J.O. déb . de Senat , 30 nov . 1977 P. 2547.



وبناءً على طلب الطرف الأكثر حرصاً . فهذه تحديدات ( تدقيقات ) تتعلق بكيفية التسلم ، وليس بطبيعته القانونية (١٨) ، فتسلم الأعمال هو في حقيقته العمل القانوني ، الصادر بإرادة منفردة ، هي إرادة رب العمل في حضور المفاوض ، وبعبارة أخرى فهو يعدر عن إرادة رب العمل وحده ويتم حضورياً (١٩) .

هذه هي وجهة نظر الفقه الغالب في فرنسا بالنسبة للطبيعة القانونية للتسلم عرضاً لها بأسنيدها لننتقل بعد ذلك لبيان وجهة نظرنا في المسألة .

#### النبذة الرابعة : وجهة نظرنا في مسألة الطبيعة القانونية للتسلم

بعد أن فرغنا من عرض وجهة نظر الفقه المصري ، مستخلصين إياها من شروحه لالتزام رب العمل بالتسلم ، ثم وجهة نظر الفقه الفرنسي ، كما صرح بها في الآراء الثلاثة التي سبق عرضها : فإننا نرى من باب اللزوم علينا ، أن نبدي وجهة نظرنا فيها ، علنا نضيف بها إلى البناء لبنة ، فما الصرح إلا تكاتفلبنات ، وليس المحييط إلا تجمع قطرات .

وفي رأينا : فإن تعرضنا لهذه المسألة ، لإبداء وجهة نظر متواضعة فيها ، يقتضى منا وضع منهج علمي ، يقوم على أساسه التحليل لنعمل به إلى المنطقى الواقعى من النتائج .

---

(١٨) جودمييه : المقال السابق ص ١٠٥ .

(١٩) مالفو وجستاز : مقال " قانون ١٢ لسنة ٧٨ المتعلق بالمسؤولية والتأمين في مجال البناء " الأسبوع القانونى ١٩٧٨ - ١ - ٢٩٠٠ فقرة رقم ٨ .

وإذا كانت المسألة المطروحة للبحث، هي : هل التسلم واقعة قانونية ، أم هو عمل قانوني، أم هو بين هذا وذاك ، فإن العنصر يقتضينا التعرض بشيء من الإيجاز ، لكل من الواقعة القانونية والعمل القانوني ، ثم تطبيق مبادئ كل منهما على عملية التسلم، لنرى إلى أي منهما يكون الانتماء ، ولمن فيهما تكون التبعية .

يُرد الفقه الحديث (٢٠) الأحداث التي تستثير تطبيق القانون إلى طائفتين (٢١) هما : الوقائع القانونية ، والأعمال القانونية .

ويعرف الفقه الواقعة القانونية بأنها : كل حدث يرتب القانون على مجرد وقوعه أثرا معيناً ، (٢٢) بصرف النظر عن تخلف أو وجود إرادة صاحبة ، (٢٣) أو هي واقعة مادية - طبيعية أو بفعل الإنسان -

---

(٢٠) انظر في ذلك : من الفقه المصري :

السنهوري : الوسيط ج ١ فقرة ٣٢ ص ١٤١ وما بعدها ، نظرية العقد ص ٧٢ - ٧٤ ، مصادر الحق في الفقه الإسلامي ج ١ ط ٥٣ / ١٩٥٤ ، ص ٦٦ - ٦٩ : حيث يرى سيادته أن الفقه الإسلامي أكثر مطاوعة للتقسيم الثنائي من الفقه الغربي . سليمان مرقس : موجز للعلوم القانونية ط ١٩٥٣ ص ٣٦٥ وما بعدها ، اسماعيل غانم : محاضرات في النظرية العامة للحق ط ٣ ١٩٦٦ ص ١٣٧ وما بعدها . عبد الودود يحيى : المدخل لدراسة القانون - نظرية الحق (سابق) سنة ١٩٧٠ ص ١٢٦ وما بعدها أحمد سلامة وحمدي عبد الرحمن : الوجيز في المدخل لدراسة القانون ١٩٧٠ ص ٢٢٢ وما بعدها ، حسام الأهواني : مقدمة القانون المدني ( نظرية الحق ) ١٩٧٣ ص ٣٦٢ وما بعدها ، توفيق حسن فرج : المدخل للعلوم القانونية ج ٣ سنة ١٩٧٥ ص ٨١٦ وما بعدها .

من الفقه الفرنسي :

الأستاذة مازو وجيلار : "دروس في القانون المدني" ج ١ المجلد ١ ط ٥ سنة ١٩٧٢ "مقدمة لدراسة القانون" فقرة ٢٥٨ ، ٢٥٩ ص ٢٩٥ حتى ص ٣١٢ " ستارك : " القانون المدني " المقدمة ١٩٧٢ ، الفقرة ٣٦٥ - ٣٧٨ ص ١٥٠ - ١٥٥ . جاك فلوروجون لوك أوبرت : القانون المدني - مصادر الالتزامات : المجلد الأول : الأعمال القانونية ص ٥٥ وما بعدها ، المجلد الثاني : الواقعة القانونية ص ٥ . طبعة أرمن كولان ١٩٨١ .

(٢١) وهناك سيردها إلى طوائف ثلاث : الواقعة القانونية المجردة العمل القانوني ، التصرف القانوني . انظر في ذلك : عبد الحسي حجازي : النظرية العامة للالتزام ج ٢ سنة ١٩٥٤ " مصادر الالتزام " ويشير ألباربيرو في القانون الخاص الإيطالي ج ٣ ص ٢٤٨ بند ١٦٧ وما بعدها . (٢٢) توفيق حسن فرج : المرجع السابق ص ٨٢١ وما بعدها . (٢٣) حسام الأهواني : المرجع السابق ص ٣٦٣ وما بعدها .

يرتب عليها القانون أثرا معينا ، بصرف النظر عن اتجاه الإرادة ، لإحداث هذا الأثر (٢٤) . أو هي كل أمر أناط القانون بوقوعه أثرا قانونيا ، وذلك فيما عدا التصرف القانوني (٢٥) أو هي الحدث الذي يعدل في المركز القانوني ، دون أن تكون هذه النتيجة مرادة (٢٦) .

والذي نستطيع استخلاصه من كل هذه التعريفات - التي وإن اختلفت مبنى إلا أنها ، في نظرنا ، اتفقت معنى أن القانون لا يعتد في الواقعة القانونية إلا بمجرد الوقوع ، غير عابئ بوجود إرادة في هذا المجال ، أو عدم وجودها ، فالعبرة عنده ، كي يرتب آثاره ، هي بمجرد الوقوع ، لا بالإرادة (٢٧) .

إذا تركنا الواقعة القانونية ، إلى العمل القانوني ، فإننا نجد الفقه يعرفه بأنه : عمل الإرادة المحضة ، تتجه إلى إحداث نتائج قانونية معينة (٢٨) . أو هو مجرد اتجاه الإرادة نحو إحداث أثر قانوني معين (٢٩) أو هو مسلك إرادي ، بقصد إحداث أثر قانوني معين (٣٠) أو هو إعلان عن الإرادة ، يتم بواسطة واحد أو أكثر من الأشخاص ، بقصد إنشاء ، أو تعديل ، أو قضاء حق معين . فعندما يقوم

---

(٢٤) إسماعيل غانم : المرجع السابق ص ١٤٠ وما بعده - عبد الودود يحيى : المرجع السابق ص ١٢٦ .

(٢٥) أحمد سلامة وحمدى عبد الرحمن : المرجع السابق .

(٢٦) الأساتذة مازو : دروس ج ١ ، ط ٥ ، ١٩٧٢ ، فقرة ٢٧٨ ص ٣١١ .

(٢٧) جون مارتيا دولاموت : " التصرف القانوني الانفرادي " رسالة من تولوز ١٩٤٩ فقرة ١٨ ص ٢٨ .

(٢٨) السنهوري : الوسيط ج ١ ص ١٤٣ فقرة ٣٢ ، إسماعيل غانم المرجع السابق ص ١٤٠ ، حسام الأهواني ، المرجع السابق ص ٣٦٥ .

(٢٩) سليمان مرقس : المرجع السابق ص ٣٦٧ ، توفيق حسن فرج المرجع السابق ص ١٢٧ +

(٣٠) أحمد سلامة : المدخل لدراسة القانون - الكتاب الثانى مقدمة القانون المدنى - نهضة مصر ١٩٦٣ ص ٣٥٧ .

شخص بعمل قانوني ، فإنما يلقي بإرادته في خضم القانون (٣١) .

وهكذا يظهر دور الإرادة في العمل القانوني ، باعتبارها قوام هذا العمل ، وأساس وجوده . وهذا ما تؤكدته التعريفات التي ذكرناها ، فكلها تجمع على أن العمل القانوني ، ما هو إلا اتجاه الإرادة نحو إحداث أثر قانوني معين ، وإن اختلفت طرق العبارة إلى هذا المعنى .

من ذلك يتضح ، أن معيار التمييز بين الواقعة القانونية والعمل القانوني ، يكمن في الدور الذي تلعبه الإرادة بالنسبة لكل منهما فبينما يكون هذا الدور غائبا ولا أثر له في الواقعة القانونية إذا به يكون مناط العمل القانوني ، وذروة سنامه .

وعلى ذلك يمكن القول بأنه : حيث يكون دور الإرادة ضروريا وجوهريا ، حتى يترتب الأثر القانوني المرتقب ، نكون بمعدد عمل قانوني ، أما حيث تكون الإرادة مهمة في وجودها ، أو دورها ، نكون بصدد واقعة قانونية (٣٢) .

وإذا كانت الوقائع القانونية من الكثرة والتنوع ، بحيث لا يسعها حصر ، ولا يعمها استقراء ، الأمر الذي جعل الفقه يصرف النظر عن أن يضع لها نظرية عامة ، تلتم شتاتها وتحيط بأطرافها (٣٣) ، فعلى العكس من ذلك : فالأعمال القانونية محدودة ومحصورة ، لذلك

---

(٣١) الأساتذة مازو : دروس ، سابق ، فقرة ٢٥٨ ص ٢٩٥ .

(٣٢) جون دولاموت : المرجع السابق - ص ٢٤٠ وما بعده - " Qui oppose la définition classique fondée sur un critère subjectif de la volonté de l'auteur de l'acte à celle de Counot : ( le principe de l'autonomie de la volonté en droit privé Thèse DIJON 1912 P . 240 ets). qui lui s'attache au résultat objectif de la cette volomté "

(٣٣) عبد الحى حجازي : المرجع السابق ص ١١ ، توفيق حسن فرج المرجع السابق ص ٢٢٢ .



تمكن الفقه من صياغة نظرية عامة لها . تحدد أركان العمل القانوني وأنواعه ، وشروط صحته ، وطرق إثباته ، وآثاره ، وانقضاءه ، إلخ . غير ذلك ، مما ليس بمتيسر في الوقائع القانونية (٣٤) .

### الوقائع المركبة المختلطة

رأينا فيما تقدم ، أن قوام التصرف القانوني إرادة محضة ، تتجه إلى إحداث أثر قانوني . معين ، في حين أن الواقعة القانونية واقعة مادية ، يرتب عليها القانون أثرا معيناً .

ومع ذلك ، فإن بعضاً من التأمل في الأحداث والوقائع ، التي تتفاعل في العلاقات الاجتماعية ، يمكن أن يكشف للباحث عن أن هناك وقائع تقع بين هذا وذاك ، فلا هي واقعة مادية بحتة ، ولا هي بالتصرف القانوني الصرف ، بل يجتمع فيها العنصران ، المادي والإرادي . وقد رأى الأستاذ الدكتور السنهاوري تسمية هذه الوقائع : بالوقائع المركبة ، والوقائع المختلطة ؛ في النوع الأول ، يجتمع العنصر المادي والعنصر الإرادي ، دون أن يختلطا ، وفي النوع الثاني ، يختلط العنصران معا . ويقول سيادته في ذلك : " إذا كانت الواقعة القانونية تتركب من واقعة مادية ، وعمل قانوني ، كانت مركبة مثل ذلك : الشفعة ، اقترن فيها بيع العين المشفوعة مع الشيوع أو الجوار ، وهذه واقعة مادية ، بإعلان الشفيع رغبته في الأخذ بالشفعة ، وهذا عمل قانوني ، أما إذا كانت الواقعة القانونية شيئاً واحداً ، اختلط فيه العنصر المادي بعنصر الإرادة ، كانت الواقعة مختلطة . مثل ذلك : الاستيلاء ، اختلطت فيه الحيازة المادية ، وهي عنصر مادي ، بإرادة المستولي في أن يملك في الحال ، وهي عنصر إرادي ، ولكن العنصر المادي هنا هو الغالب . ومثل ذلك أيضاً : الوفاء ، اختلط فيه تسليم الشيء الواجب الأداء ، وهو عنصر مادي ، بالاتفاق على انقضاء الدين

---

(٣٤) سليمان مرقس : المرجع السابق ص ٣٦٨ ، اسماعيل غانم : المرجع السابق ص ١٤١ وما بعدها .



« وهو عنصر إرادي ، ولكن العنصر الإرادي هنا هو المتغلب (٣٥) » .

بعد أن انتهينا من إعطاء فكرة موجزة عن كل من : الواقعة القانونية ، والعمل القانوني وكذا عن الوقائع المركبة والمختلطة نحاول الآن تحليل عملية التسلم ، لنرى إلى أيها أقرب وتحت لواء ، أي منها تنضوي .

إذا تأملنا عملية التسلم ، نجد أنها تحتوى على عنصر مادي ، يقوم به المتسلم ، مقابل للعمل المادي ، الذي يقوم به المسلم ؛ فالمسلم في عملية التسليم والتسلم ، يقوم بالتخلية بين الشيء موضوع التسليم ، وصاحبه ، وذلك بوضعه تحت تصرفه ، بحيث يستطيع الانتفاع به ، دون عائق مادي أو قانوني من جانبه (٣٦) ، ويتم هذا حسب الأحوال وبما يتفق وطبيعة الشيء محل التسليم ، وطبقا للمتنفق عليه بين الأطراف ، أو طبقا للعرف السائد في المهنة .

والمنطق يقضى في مثل هذه الحالة ، بأن يبادر الطرف الثاني وهو المسلم إليه ، متى أخطر بذلك ، بالقيام بعمل مادي مماثل يتمثل في استلام الشيء المسلم ، بوضع يده عليه - فعلا أو حكما - ومعاينته ، سواء بنفسه ، أو بواسطة من يكلفه بذلك ، ممن هم أكثر منه خبرة في هذا المجال ، حتى يتيقن من أن الشيء خال من أية شائبة تشوبه ، أو عيب يمنع تسلمه .

إلى هنا فإن المتسلم يقوم بعمل مادي ، مقابل لعمل الملتزم بالتسليم ، فكلاهما طرف في هذه العملية ، وكل منهما يقوم بعمل مادي ، مقابل لما يقوم به الآخر . ولكن وإن وقف دور الملتزم بالتسليم عند هذا الجانب المادي ، فإن دور الملتزم بالتسلم لا ينتهي بذلك ، أي لا ينتهي بذلك العمل المادي الذي قام به ، والذي

---

(٣٥) السنيوري : الوسيط ج ١ ص ١٤٥ آخر هامش رقم ١ / ، اسماعيل غانم : المرجع السابق : ص ١٤٢ ، ١٤٣ .  
(٣٦) شنب : المرجع السابق بند ١٢٦ ص ١٥٠ .

تمثل في وضع اليد على الشيء واستلامه ومعاينته كما سبق القول، وإنما بقي عليه دور آخر، يستلزمه منه الطرف الآخر في العملية ويقتضيه، هذا الدور هو إعلانه لنتيجة المعاينة والفحص، فإما أن الشيء محل التسلم مطابق وموافق لمواصفات الصفة وأنه خال من العيوب التي تمنع تسلمه وقبوله، أو أن به بعض العيوب البسيطة التي توجب بعض التحفظات، ولكن لا تمنع التسلم والقبول، أو أنه غير مطابق لمواصفات الصفة، أو يحتوى على بعض العيوب، أو غير صالح لما أعد له وبالتالي يمتنع تسلمه وقبوله .

في كل من هذه الحالات الثلاث، فإن المتسلم إنما يفصح عن إرادة حقيقية له، منتجة لأثارها القانونية، التي يرتبها القانون على هذا الإفصاح والإظهار للإرادة . هذه الإرادة الحرة الواعية، المدركة لأبعاد ما تقوم به، تتمثل في قبول الشيء، والموافق عليه وإقراره، إذا وجدته خال من العيوب، تام المطابقة لما هو متفق عليه، ولما تقتضيه طبيعته، والغرض المقصود منه . وفي هذه الحالة تنتج الإرادة إلى إنتاج أثارها القانونية في الحال؛ من إبراء لذمة المدين مما عليه من التزامات عقدية، ودفع ما هو باق له من أتعاب أو ثمن ..... الخ . وقد تتمثل إرادة الملتزم بالتسليم في الإفصاح عن القبول والإقرار، مع ذكر بعض التحفظات، يقتضيها ما احتوى عليه الشيء محل التسلم من عيوب بسيطة، يقدرها أهل الخبرة بأنها لا تمنع التسلم ولا تعوقه . كما قد تتمثل هذه الإرادة - في النهاية - في رفض التسلم، وعدم قبول أو إقرار الأعمال المعروضة حالة احتوائها على عيوب جسيمة تمنع تسلمها وقبولها (٣٧) .

---

(٣٧) عكس ذلك : بوبلي - المرجع السابق بند ٢٠٨ ص ١٢٤: ١٢٦ الذي لا يعتبر رب العمل قد أفصح عن إرادة باتة وجازمة ومنتجة لأثارها إلا حيث يبدى تحفظات على الشيء محل التسلم أو يرفض تسلمه، أما حيث يقبل العمل ويقره فهو لا يعبر عن إرادة منشئة لأثار قانونية . راجع فيما سبق ص ١٥٩ .

هكذا يتضح من هذا العرض ، أن عملية التسلم ليست مجرد وقوع حدث معين ، ولا هي محض إرادة فقط ، بل هي - كما اتضح من تحليل ما يجرى في الواقع العملي - مزيج من هذا وذاك ، خليط مادي وقانوني ، حدث يقع بإرادة واعية تحدثه ، مريدة نتائجه مدركه لكافة آثاره (٣٨) . فهي على هذا الوضع واقعة مختلطة بين عنصر مادي ، وهو مجرد القبض أو وضع اليد ، أو الاستيلاء المادي ، على الشيء الذي تجرى عليه عملية التسليم والتسلم ، وعنصر إرادي يتمثل في قبول واعتماد الأعمال التي تم إنجازها ، والإقرار بمطابقتها . وإن كان الغالب فيها هو عنصر الإرادة ، إذ هو الذي يترتب عليه جل الآثار القانونية ، إن لم يكن كلها ، (٣٩) بينما لا يترتب على العنصر المادي إلا بعض الآثار البسيطة ، (٤٠) والتي من أهمها انتقال الحراسة (٤١) .

---

(٣٨) قرب من هذا : مدام ماري رينو : المقال السابق فقرة ١٩ ص ١١٢ :

lors de la constatation de la conformité  
la volonté joue un rôle déterminant qui se manifeste par l'intention de vérifier l'ouvrage de l'accepter tel qu'il est et de n'exercer de recours contre l'entrepreneur qu'en cas de vice caché de certains travaux"

(٣٩) مثل انتقال الملكية ، وانتقال تبعة الهلاك وإبراء ذمة المقاول من الالتزامات العتدية ، ودفع المتبقي له من أقساط أو مبالغ ، وبدء سريان المدد المتعلقة بالضمانات المختلفة ، كما سيأتي بيانه في موضعه من البحث .

(٤٠) انظر بوبلي : المرجع السابق . فقرة ٢٠٣ ص ١٢٢ حتى فقرة ٢١٦ ص ١٣٢ حيث وقف بالتسلم عند العنصر المادي فقط وبالتالي بداله أمرا غير ذي بال ، لتفاهة ما يترتب عليه من آثار .

(٤١) فيليب مالنثو وفيليب جستان : المرجع السابق ، فقرة رقم ٧٧ ص ٩٣ .

ولما كانت الأحكام تنبنى على الغالب من الأحوال ، إذ النادر لا حكم له ، وجب اعتبار التسلم من طبيعة إرادية ، أى أنه عمل قانونى ، يخضع لأحكام النظرية العامة للعمل القانونى ، وليس مجرد واقعة قانونية كما ذهب البعض (٤٢) .

ولكن هل التسلم تصرف انفرادى ؟

الإجابة على هذا السؤال تقتضينا بداية أن نعرض فى إيجاز كبير لتعريف الإرادة المنفردة ، أو التصرف الانفرادى . لنرى عما إذا كان هذا التعريف ينطبق على التسلم ، فيكون عملاً قانونياً - لإرادة منفردة ، أم لا ، فيكون غير ذلك .

#### تعريف التصرف الانفرادى

عرفه الأساتذة مازو : بأنه ذلك العمل القانونى ، الذى ينشأ التزاماً على عاتق شخص واحد بإرادته المنفردة (٤٣) .

وعرفه الأستاذ الدكتور السنهورى بأنه : عمل قانونى صادر من جانب واحد ، ينتج آثاراً قانونية مختلفة (٤٤) وهو التعريف الذى سار عليه غالب الفقه المصرى (٤٥) .

---

(٤٢) بوبلى : المرجع السابق - فقرة ٢٠٧ ص ١٢٤ .

(٤٣) الأساتذة مازو وجيجلار : دروس ٠٠٠ ج ٢ ط ٥ - المجلد الأول فى النظرية العامة للالتزامات ص ٣٠٨ ، وانظر أيضاً بلانسيول وريبيرو إسمان المرجع السابق ج ٦ فقرة ٨ ص ٩ ، وایل ونر : القانون المدنى - الالتزامات - دالوز ١٩٧٦ ط ٣ ١٩٨٠ فقرة ٢٥ ص ٢٨ .

(٤٤) السنهورى : الوسيط ج ١ فقرة ٩٠٦ ص ١٤٤٥ .

(٤٥) عبد الحى حجازى : المرجع السابق ص ٣٨٦ وما بعده - عبد المنعم فرج الصدة المرجع السابق ، فقرة ٣٨٨ وما بعدها ص ٤١٥ وما بعدها ، أنور سلطان : الموجز فى مصادر الالتزام منشأة المعارف بالاسكندرية ١٩٧٠ فقرة ٣٤٠ ص ٢٩٢ ، عبد المنعم البدر اوى : مصادر الالتزام . سيد عبد الله وهبة ١٩٧٥ فقرة ٤١٠ ص ٥٢٥ ، جميل الشرقاوى مصادر الالتزام " التصرف القانونى " ١٩٧٤ فقرة ٨٠ ص ٣٩٧ .



ولعلنا نلاحظ للوهلة الأولى ، أن التعريف الذى أورده الفقيه المصرى ، أكثر دقة من التعريف الذى أورده الفقه الفرنسى ، حيث إنه من أهم خصائص التعريف أن يكون جامعا - أى جامعا لكل مفردات المعرف وعناصره - مانعا - أى مانعا من دخول غيره معه - والتعريف الفرنسى فى نظرنا غير جامع ، لأنه يمكن أن يفصح عدة أفراد عن إرادتهم فى إنشاء التزام على عاتقهم ، وهذه إرادة وإن تعدد أشخاصها ، إلا أنها تعتبر إرادة واحدة ، صادرة من جانب واحد .

وهكذا ، فبينما يصدر العمل القانونى عادة من إرادتين - مختلفتين أو أكثر ، لشخصين مختلفين أو أكثر ، فإن العمل القانونى الانفرادى ، لا يتطلب سوى إرادة واحدة ، صادرة من جانب واحد فقط وإن تعدد أشخاص هذا الجانب ، فالعبرة بوحدة الإرادة لا بوحدة الشخص .

بعد إلقاء هذه النظرة الوجيزة على تعريف الإرادة المنفردة أو العمل القانونى الصادر من جانب واحد ، نحاول تطبيق مبادئها على التزام رب العمل بتسليم العمل ، لنرى عما إذا كان تسلم العمل هذا عمل قانونى صادر من جانب واحد ، أم أنه غير ذلك .

بادئ ذى بدء ، يجب ألا ننسى أن تسلم العمل بعنصريه ، المادى والإرادى ، هو التزام ملقى على عاتق رب العمل ، ضمن التزامات أخرى يرتبها عليه عقد المقاولة نفسه . وإذا كان الأمر كذلك ، فهل يمكن القول بأن هذا الالتزام صادر من إرادة منفردة لرب العمل .

من المعلوم أن عقد المقاولة هو من العقود التبادلية ، أى تلك العقود التى ترتب التزامات متبادلة بين أطرافها . فكما يلزم هذا العقد المفاوض بتسليم العمل بعد إنجازه وإتمامه ؛ فبالمقابلة لذلك ، يلزم رب العمل بتسليم العمل ، والقيام بمعاينته وفحصه ، والوقوف على مدى صحة تنفيذه ، طبقا لما هو متفق عليه ، ولما



تقضى به قواعد الفن ، وعرف المهنة ، فتسلم رب العمل للعمل إذن ، التزام تعاقدى ، يجد أساسه القانونى أصلا فى عقد المقاولة نفسه ، وليس خارج هذا العقد . ومن المعلوم أن الالتزامات التعاقدية لا يمكن اعتبارها التزامات صادرة من جانب واحد ، بل هى التزامات صادرة بناء على توافق إرادتين أو أكثر ، ذلك التوافق الذى صب فى النهاية فى صورة العقد الذى أوقعه الأطراف ، وأمضوه فيما بينهم ، بما يرتبه على كل منهم من التزامات .

متى كان ذلك كذلك ، فلا يمكن القول بأن قيام رب العمل بتسلم العمل ، طبقا لما يقضى به عقد المقاولة ، المبرم بينه وبين المقاول ، هو قيام بعمل قانونى صادر من إرادة منفردة ، هى إرادة رب العمل . حقا هو إنما يعبر عن إرادته فى تقبل العمل واعتماده ، وإقرار مطابقتها ، إلا أنه لا يعبر عنها بمحض إرادته واختياره وإنما تنفيذا للالتزام مفروض عليه بمقتضى عقد المقاولة الذى أوقعه مع المقاول . وإلا فكيف يمكن للمقاول أن يجبر رب العمل على تسليم العمل ، لو كان هذا التسلم مجرد تعبير عن إرادة منفردة ، يتم باختيار ورغبة رب العمل . إذ من غير المتصور ، بل ومن غير المعقول ، أن يجبر أحد على إتيان عمل بإرادته المنفردة ، على غير إرادته ، أى وهو مكره على ذلك . أفمتصور هذا نظراء أو عملا ؟ ! وإن حدث أو عنصر الرضا والاختيار لا يزال موجودا ؟ !

لذلك فإن للباحث أن يتساءل ، كيف يكاد الفقه الفرنسى ، أن يجمع على أن التسلم عمل قانونى ، صادر من محض إرادة منفردة ، هى إرادة رب العمل ، والفقه الفرنسى نفسه يناقش تسلم العمل على أنه التزام تعاقدى يرتبه عقد المقاولة على عاتق رب العمل . بالمقابلة للالتزام المقاول بتسليم العمل بعد إنجازه وإتمامه مطابقا (٤٦) إن

---

(٤٦) بلانيول وريبير ورواست : المرجع السابق ج ١١ فقرة رقم ٩٣١ ص ١٦٩ ، الأساتذة مازو وجيلار : دروس ج ٣ " عقد المقاولة " فقرة ١٣٥٤ ص ٧٦٥ ، جودمييه : النقال السابق ص ١٠٥ ، روجيه سانسيت الأرى : المرجع السابق ص ٣٧٣ .

الأمر لجد محير إذ كيف يتسنى القول بتعليق الالتزام على محض إرادة المدين به (٤٦) مكرر

وإننا لنرى الآن أن الفرمة قد حانت للمناقشة ما استدل به الفقه الفرنسي على قوله، بأن التسلم عمل قانوني صادر من إرادة منفردة، هي محض إرادة رب العمل، ولقد سبق أن بينا أن الفقه الفرنسي استدل على ذلك بأمريين: أولهما؛ مراعاة نص المادة ١٧٩٢/٦ من القانون المدني المتحدثه بالقانون رقم ١٢ لسنة ٧٨، وثانيهما: الأعمال التحضيرية لهذا القانون .

فمن حيث الاستدلال الأول؛ فقد نصت المادة ١٧٩٢/٦ سالفه الذكر، في فقرتها الأولى، على أن التسلم هو " العمل الذي بواسطته، أو عن طريقه، يقر رب العمل بقبوله الأعمال.... " فيرى الفقه الفرنسي في هذا النص دليلا أساسيا على اعتبار التسلم عملا قانونيا صادرا من إرادة منفردة، باعتبار أنه لم يرد فيه أي ذكر لأي إرادة أخرى غير إرادة رب العمل، مثل: إرادة المقاول . ويرون أن المشرع أعلن بذلك أن التسلم هو عمل رب العمل وحده، أي أنه هو تعبير عن إرادته وحده، فهو تعبير عن إرادة منفردة، ولو أراد غير ذلك لأفصح .

ونحن من جانبنا نرى أن هذا استدلال فاسد للأسباب الآتية :

أولا) أن المشرع عند وضعه لهذا النص، كان على علم تمام بحجم المشكلة، ومدى الاختلاف والجدل الدائر بعدد هذا الأمر، ولذلك فقد تعرض للبت فيه لأول مرة . فنص على أن التسلم هو " العمل

---

(٤٦) مكرر - راجع في ذلك، عبد الحى حجازى، المرجع السابق من ص ٣٧٧ : ٣٨٢ . السنهاورى : الوسيط ج ١ ط ١٩٦٤ بند ٩٠٦ ص ١٤٤٤؛ ص ١٤٥١ موصلا ص ١٤٤٨، المدة، المرجع السابق بندي ٣٨٩، ٣٩٠، ص ٤١٦ : ص ٤١٨ .

الذى بواسطته ... "متبنيا بذلك فكرة أن التسلم عمل قانونى،  
ومستبعدا لفكرة أنه مجرد واقعة قانونية، ولو كان المشرع يريد  
أن يجعل من التسلم عملا قانونيا انفراديا لأبان ذلك صراحة  
كما فعل فى الشق الأول، خصوصا وأنه كان فى معرض البيان، وأن الأمر  
لم يكن ليكلفه الكثير .

ثانيا ( أن المشرع إذا كان لم يذكر فى النص سوى  
إرادة رب العمل، فليس هذا لأنه يريد أن يشير بذلك إلى  
أن التسلم عمل قانونى انفرادى، كما ذهب غالب الفقهاء  
الفرنسى، وإنما أراد بذلك تنمة البيان، وزيادة فى  
الإيضاح، بأن الشخص الملتزم بالقيام بعملية التسلم، ليس  
سوى رب العمل، باعتبار أنه هو الذى يقع على عاتقه  
تنفيذ الالتزام بتسلم العمل، ومطابقته، بمقتضى عقده  
المقاول المبرم بينه وبين المقاول . وليس باعتبار  
أنه يأتية بمحض إرادته المنفردة . ولو أراد غير ذلك،  
لوقع التفرع بين أحكامه، الأمر الذى يجب أن ينزه عنه،  
وعلى ذلك، فلا نرى فى هذا الاستدلال أمرا مقنعا، ومن ثم  
فلا ينبغى الوقوف عنده .

أما من حيث الاستدلال الثانى، المتعلق بالأعمال  
التحضيرية (٤٧) فنحن لا نقره أيضا للأسباب الآتية:

أولاً) أن الاتفاق العام للأطراف، الذي ورد في المشروع التمهيدي للمادة ١٧٩٢ / ٦ المقدم من الحكومة، لم يرد بعدد عملية التسلم ذاتها، وإنما ورد - كما هو واضح من النص قبل التعديل - بعدد تحديد تاريخ إنجاز الأعمال محل التعاقد (٤٨)

ثانياً) أن الحذف الذي تم، لم يقم به الإشارة إلى أن التسلم عمل قانوني، يتم بإرادة منفردة، وإنما قعد به - فسي نظرنا - الاكتفاء بالقواعد العامة المقررة في هذا الخصوص .

كما أنه ليس في أحكام القضاء الفرنسي، ما يقطع بأن التسلم عمل قانوني، صادر من إرادة منفردة هي إرادة رب العمل، ولعل أشهر حكم في هذا الخصوص - وهو الذي يستند إليه معظم الفقه - هو حكم الدائرة الثالثة المدنية لمحكمة النقض الفرنسية، الصادر في ٨ من أكتوبر ١٩٧٤، وهو الذي قررت فيه محكمة النقض، أن التسلم لا يتكون فقط من مجرد الاستيلاء المادي على الشيء، ولكن أيضاً، من تقبل وإقرار رب العمل للعمل الذي تم تنفيذه (٤٩) ففي تقديرنا ليس في هذا الحكم - وهو أشهر الأحكام في بيان طبيعة التسلم - ما يدل - مراحة أو ضمناً - على أن القضاء الفرنسي يعتبر التسلم عملاً قانونياً صادراً من جانب واحد .

---

(٤٨) انظر الهامش السابق .

(٤٩) نقض فرنسي ( الدائرة ٣ مدني ) في ٨ من أكتوبر ١٩٧٤ : مجموعة أحكام النقض المدني ( بيلتاف ) الدائرة الثالثة رقم ٢٣٧ ص ٢٥٨ :

" La réception ne consiste pas seulement dans la livraison de L'ouvrage mais aussi dans l'approbation par le maître de l'ouvrage du travail exécuté "

لذلك فإن الباحث لا يتلقى بالقبول، ما تذهب إليه الغالبية  
الغالبة من الفقه الفرنسي، من اعتبار التسلم عملا قانونيا صادرا  
من إرادة منفردة، هي محض إرادة رب العمل، ولا يرى فيما استدل به  
على ذلك أمرا مقنعا .

وعلى ذلك، فإذا كنا نتفق مع تلك الغالبية، على أن التسلم  
عمل قانوني، وليس مجرد واقعة قانونية، فإننا لا نذهب إلى ما  
ذهبت إليه، من أنه صادر من إرادة منفردة، هي إرادة رب العمل،  
ونرى أن التسلم هو عمل قانوني ( التزام ) من طبيعة تعاقدية،  
يقوم به رب العمل، بمقتضى عقد المقاولة، المبرم بينه وبين المقاول،  
ويلتمس أساسه القانوني، من بين أحكامه ونصوصه، وطبقا لما يراه  
أطرافه، وكذا طبقا لما تقتضيه طبيعة العقد، وعرف المهنة . فلا هو  
صادر من إرادة منفردة، ولا هو اتفاق آخر مستقل عن عقد المقاولة  
الأصلي .

هذا عن الالتزام بتسليم العمل، كالتزام في حد ذاته، فحين  
يتسلم رب العمل الأعمال التي تم إنجازها، ويقبلها، ويعتمدها  
ويقر مطابقتها، فهو لا يقوم بشيء أكثر من أنه يقوم بتنفيذ التزامه  
التعاقدى، الذى يوجبه عليه العقد، ويباشر عملا قانونيا من طبيعة  
عقدية تنفيذا للعقد المبرم بينه وبين المقاول .

أما حيث يرى رب العمل، تقرير تحفظات على الأعمال التى  
تم إنجازها، لما شابها من عيوب بسيطة، أو حين يرفض تسلمها  
لجسامة ما لحق بها من عيوب ونقائص، فإننا نرى أن رب العمل فى  
تقريره للتحفظات، أو رفضه للتسليم، إنما يمارس عملا قانونيا صادرا  
من إرادته المنفردة فعلا، طواعية واختيارا، دون إكراه من عقد  
أو إجبار من قانون .



## الفرع الثالث

### شروط التسلم

بعد أن فرغنا من بيان الطبيعة القانونية للتسلم، وانتهينا إلى أنه عمل قانوني من طبيعة عقدية، يتم تنفيذاً لالتزام عقدي، رتبته عقد المقاولة المبرم بين رب العمل والمقاول، ننتقل إلى بيان الشروط الواجب توافرها، حتى يتم التسلم صحيحاً منتجاً لآثاره القانونية .

ولعل نظرة سريعة على هذه الشروط، يوضح لنا أنها، أن هناك شروطاً موضوعية، يقتضيها موضوع التسلم ذاته، - أي ما يرد عليه التسلم - بحيث لا يتمور التسلم بدونها، بينما قد يكون بعضها مجرد شرط شكلي، يتطلبه المشرع - مراعاة أو ضمان - لضمان إتمام عملية التسلم كما ينبغي، أو تقتضيه سهولة إثباتها .

### المطلب الأول

#### الشروط الموضوعية للتسلم

هي تلك الشروط التي تتعلق بالموضوع الذي يرد عليه التسلم، أي العمل الذي يقوم رب العمل بتسلمه من المقاول . وهي شروط تقتضيها، بداهة، عملية التسلم ذاتها، بيان ذلك أن التسلم لا يرد على شيء تم إنجازه فحسب، بل يجب أن يأتي هذا الإنجاز مطابقاً لما هو منصوص عليه في العقد، ولما تقتضيه قواعد الفن وأصول الصناعة وهذه الشروط هي :

### الشرط الأول : إنجاز العمل محل التعاقد

والمقصود بإنجاز العمل هنا ، ليس عملية التنفيذ ذاتها ، وإنما المراد به إتمام العمل محل العقد ، والانتهاؤه منه بتمام تنفيذه وهذا من الالتزامات الأساسية ، التي يرتبها عقد المقاولة على عاتق المقاول ، وهو التزام بتحقيق نتيجة معينة ، تتمثل في إقامة البناء ، أو وضع التصميم محل العقد <sup>(١)</sup> ، بحيث لا تبرأ ذمة المقاول أو المهندس المعماري من هذا الالتزام ، إلا بتحقيق هذه النتيجة ، أو إثبات السبب الأجنبي ، الذي حال بينه وبين تحقيقها .

وهذا شرط مستفاد من صراحة نص المادة ٦٥٥ من القانون المدني المصري التي تقضى في مدرها بأنه " متى أتم المقاول العمل ... " فالمراد هنا تمام إنجازه ، والانتهاؤه منه كلية ، بحيث يصبح مهياً تماماً لتسلمه من قبل رب العمل <sup>(٢)</sup> . وهو ما يستفاد ضمناً وبالضرورة ، من نص المادة ٦/١٧٩٢ من القانون المدني الفرنسي ، المستحدثه بالقانون رقم ١٢ لسنة ١٩٧٨ <sup>(٣)</sup> ، والتي ألزمت المقاول بضمان أسمته " ضمان تمام الإنجاز La garantie de parfait achèvement " يتكفل المقاول بمقتضاه ، بإصلاح كل ما يظهر في البناء من عيوب ، خلال مدة سنة من تاريخ التسليم <sup>(٤)</sup> ، فالمرجع الفرنسي ، يفرضه هذا الضمان على عاتق

---

(١) شنب : المرجع السابق فقرة ٦٧ ص ٨٥ وما بعدها ، ج ١ مونتييريل " Le cahier des ————— charges générales applicables aux marchés privés de bâtiments " Mon.T.P.3 mars 1973 P.16

(٢) السنهوري : الوسيط ج ٧ / ١ فقرة ٨٢ ص ١٤٩ ، عنبر المرجع السابق . فقرة ١٧٩ ص ٢٢٧ .

(٣) " La garantie de parfait achèvement , à laquelle l'entrepreneur est tenu pendant un délai d'un an , à compter de la réception, s'étend à la réparation de tous des désordres signalés par le maître de l'ouvrage "

(٤) انظر تفصيل هذا الضمان فيما بعد ص ١٠١٨ : ١٠٩٦ .

المقاول ، إنما يريد أن يقول ضمناً ، بأن إنجاز العمل المتفق عليه في العقد ، هو شرط لتمام تسلمه . (٥) مما حدا ببعض الفقه الفرنسي<sup>(٦)</sup> أن يعتبر هذا الشرط مسألة قانونية تخضع لرقابة محكمة النقض ، الأمر الذي لم يؤيده القضاء الفرنسي ، إذ اعتبرها مسألة واقع تخضع للسلطة التقديرية المطلقة لقاض الموضوع (٧) .

وإذا كان المشرع قد اقتضى هذا الشرط مراعاة - كما فعل المشرع المصري - أوفضنا - كما جاء في القانون الفرنسي - فإن العمل كان هاديه ومرشده إلى ذلك ؛ ففي الجانب المصري ، نجد لائحة مزاوله مهنة الهندسة المعمارية ، تضع ضمن واجبات المهندسين المعماريين استلام المباني عند تمام تنفيذها (٨) . والمقصود هنا الاشتراك في الاستلام مع رب العمل ، كما تؤكد بعد ذلك باقي نصوص اللائحة . وهكذا جرى العمل في مصر مراعاة على أن إنجاز العمل بتمام تنفيذه ، شرط لتمام عملية التسلم .

---

(٥) في هذا المعنى كاستو : المرجع السابق فقرة ١٦٩ ص ٩٨ ، كاريلا : المرجع السابق فصل ٢ ص ٨ جودميه : المقال السابق ص ١٠٦ .

(٦) بوبلي : المرجع السابق فقرة ٢١٨ ص ١٣٤ ، عكس ذلك جودميه : المقال السابق ص ١٠٦ .

(٧) نقض فرنسي : ( الدائرة ٣ مدني ) في ٦ من يونيو ١٩٧٢ بيلتان ١٩٧٢ - ٣ رقم ٤٠٦ ص ٢٩٦ . دالوز ١٩٧٣ مختصر ص ١٤ ، نقض فرنسي ( الدائرة ٣ مدني ) في ٧ من إبريل ١٩٧٦ : بيلتان ١٩٧٦ - ٣ رقم ١٤٠ ص ١١٢ .

(٨) لائحة مزاوله مهنة الهندسة المعمارية والأتعاب ص ٢ - أ - مهنة الهندسة المعمارية .

وعلى المعيد الفرنسي أيضا ، فإن بعض الكراسات النموذجية (٩) تنص صراحة على هذا الشرط ، كما أن بعضها (١٠) يقتضيه ضمنا . ليس هذا في نطاق القانون الخاص فقط ، بل في مجال القانون العام أيضا (١١) . وكما تؤكد هذا العمل بالإرادة التشريعية ، كما سبق القول ، فقد تأيد أيضا بالعديد من أحكام القضاء الفرنسي بشقيه العادي والإداري نذكر منها على سبيل المثال : " التسلم لا يمكن أن يتأتى قبل إنجاز العمل (١٢) وأيضاً " وضع اليد لا يساوي تسلماً ولو كان مؤقتاً ، إلا إذا كان قد تآتى بعد إنجاز الأعمال (١٣)

---

(٩) " La norme AFNOR P. 03, 001 ed. 1948 art. 1, 541 " " la réception provisoire a lieu pour tous les corps d'état dès l'entier achèvement du bâtiment ..." et la norme P.03,011 de mai 1966, le rappelle également , dans son art. 06-4: "la date d'achèvement de l'exécution est la date pour laquelle la réception est demandée" et en ses art. 14,212 et 14,222 : "La réception ne peut être demandée qu' à l'achèvement de la totalité des ouvrages ..."

(١٠) " La norme P. 03 , 011 éd. 1966 : en son art . 14.71. " le refus de réception ne peut être motivé que par l'achèvement des ouvrages ou un ensemble d'imperfections équivalant à l'inachèvement"

(١١) - art . 46 du C.C. A. G. approuvé par le décret du ٤ mai 1961 ; art . 14 du C.C. A.G. approuvé par le décret du 21 janv. 1976.

راجع في هذه الهوامش الثلاثة : كاريلا : المرجع السابق فصل F ص 8

(١٢) باريس (أول درجة ) في ١٧ من سبتمبر ١٩٧٤ غير منشور  
مذكور في كاريلا : المرجع السابق فصل F ص ٨

(١٣) نقض فرنسي ( الدائرة ٣ م ) في ٨ من أكتوبر ١٩٧٤ بيلتان ١٩٧٤ - ٣ رقم ٣٢٧ ص ٢٥٨ ، في ١٥ من يونيو ١٩٧٧ بيلتان ١٩٧٧ - ٣ رقم ٢٦٠ ص ١٩٩ ، استئناف باريس في ٢٣ من سبتمبر ١٩٧١ - غير منشور  
كاريلا : المرجع السابق فصل F ص ٩

وأن "المقاول ليس له الحق في طلب التسلم ، ما دام لم ينه بعد العمل كلية (١٤) " كما وأن " رب العمل تنعقد مسئوليته برفضه قبول الأعمال المنجزة " (١٥) .

### الشرط الثاني : المطابقة

بمعنى أن يكون العمل مطابقا لما هو منصوص عليه في العقد ، متفقا مع قواعد الفن وأصول الصناعة . وهذا أيضا شرط مفترض ، لا بد من توافره حتى تتم عملية التسلم . وتنفيذ القاعدة \* أن العقد شريعة المتعاقدين " ، فإن المطابقة يجب أن تتم أولا : مع ما هو منصوص عليه في العقد من شروط ، احتراماً لإرادات أطرافه ، المتمثلة في هذه الشروط ، المشكلة لمضمونه ، فإذا لم يتضمن العقد شروطاً معينة ، أو كانت هذه الشروط غير كاملة ، أمكن الرجوع إلى المتعارف عليه من قواعد الفن وأصول المهنة لسد النقص . فيجب أن يكون العمل المنجز متفقا مع هذه القواعد وتلك الأصول ، حتى تتم عملية التسلم ، رضا أو قضاء ، فإذا لم يكن العمل متفقا مع ما جرى عليه العرف من هذه وتلك ، أصبح من حق رب العمل أن يمتنع عن التسلم وصار من غير الممكن للمقاول أن يجبره عليه قضاء (١٦) .

ولكن ما نوع المخالفة التي يستطيع رب العمل أن يركن إليها فيمتنع عن التسلم عند وجودها ؟ هل يلزم توافر درجة معينة من

---

(١٤) مجلس الدولة الفرنسي في ٢٢ من ديسمبر ١٨٩٣ . ليببون ص ٨٦٨ ، في ٦ يناير ١٩٣٣ ليببون ص ١١٢ في ٢٦ من يونيو ١٩٠٦ ليببون ص ٨٤ ، في ١٣ ديسمبر ١٩٤٠ ليببون ص ٢٣ ، استئناف روان Rouen ٢ يوليو ١٩٦٨ ، A. J. P. I. ١٩٦٩ ص ١٣٥ .  
(١٥) مجلس الدولة الفرنسي في ٢ من يونيو ١٩٤٧ " A. J. T. " ١٩٤٧ ص ٤٤٣ .

(١٦) السنهوري : الوسيط ج ٧ / ١ فقرة ٨٢ ص ١٤٩ ، مدام ماري رينو : المقال السابق فقرة ٥٢ سنة ١٣٦ .



الخطورة ؟ أم أن أى قدر منها يكفى لاتخاذ هذا الموقف ؟ وما قدر هذه الدرجة من الخطورة - عند لزومها - التى تجعل من حـق رب العمل أن يمتنع عن التسلم ؟

لاشك أن مبدأ حسن النية فى تنفيذ العقود ، يوجب فى مثل هذه الحالة ، أن يعمل العيب أو عدم المطابقة ، إلى درجة معينة مـن الخطورة ، حتى يعطى لرب العمل الحق فى الامتناع عن التسلم (١٧) فإذا كان العيب أو عدم المطابقة بسيطا ، بحيث لا يعمل إلى هذه الدرجة المعينة من الخطورة ، فلا يجوز لرب العمل أن يمتنع عن التسلم وإن كان له أن يضمن محضر التسليم والتسلم ، ما يقتضيه الحال من تحفظات ، بحيث يؤدي تنفيذها إلى إزالة ما شاب العمل من عيب أو عدم مطابقة (١٨) .

ولكن ما درجة الجسامة المطلوب توافرها فى المخالفة كـى تبرر عدم التزام رب العمل بالتسلم ؟ لكى يتحرر رب العمل مـن التزامه بالتسلم ، فيجب أن يبلغ العيب أو عدم المطابقة ، حدا من الجسامة ، بحيث لا يصح عدلا إلزامه بالتسلم معها (١٩) كان يكون من شأنها أن تعرض سلامة البناء للخطر أو تجعله غير صالح للغرض الذى أعد من أجله ، كما يتبين من ظروف التعاقد . وهذه كلها مسائل

---

(١٧) كاريلا : المرجع السابق فعل <sup>f</sup> ص ٩

مونتيرل وكاستو : المرجع السابق رقم ٦٦٦ ص ٢٩١ .

(١٨) كاستو : المرجع السابق : رقم ١٧٣ ص ٩٩ ، جاك مونتيرل " تسلم أعمال البناء فى القانون الخاص " A . J . P . I سبتمبر ١٩٦١ ص ١٥٧ .

(١٩) السنهاورى : الوسيط ج ٧ / ١ فقرة ٨٢ ص ١٤٩ .

واقع، يفعل فيها قاض الموضوع بما له من سلطة تقديرية مطلقة على الواقع، وله أن يستعين في ذلك بتقارير أهل الخبرة، إن وجد لزوما لذلك .

فإذا لم تنال المخالفة إلى هذا الحد من الجسامة، بقي رب العمل ملتزما بالتسليم، بحيث يجبر عليه عند الاقتضاء . ولكن يكون من حقه في هذه الحالة، أن يطلب تخفيض الأجرة، بما يتناسب وأهمية المخالفة، وظروف الحال، كما يكون له الحق في طلب التعويض عن الضرر الذي لحقه من المخالفة . ويجوز للمقاول، في جميع الأحوال، إذا كان العيب مما يمكن إصلاحه، أن يقوم بإصلاحه في المدة المناسبة، ومن حق رب العمل أن يجبره على هذا الإصلاح، إذا توافرت شروط هذا الإجبار<sup>(٢١)</sup>، كل ذلك طبقا لما تقضى به القواعد العامة في هذا الخصوص<sup>(٢٢)</sup> .

\*\*\*

---

(٢٠) شنب : المرجع السابق . فقره ١٢٦ ص ١٥١

(٢١) السنهوري : الوسيط ج ٧ / ١ ص ١٥٠ .

(٢٢) السنهوري : الوسيط ج ٧ / ١ ص ١٥٠ هامش ١ .

## المطلب الثانى .

### الشروط الشكلية

بعد أن انتهينا من بيان الشروط الموضوعية ، اللازم توافرها لإتمام عملية التسلم ، ننتقل لنرى هل من شروط شكلية أيضا يلزم تواجدها ، حتى يتم تسلم العمل .

الواقع أن المشرع المصرى لم يتطلب للتسلم شكلا معيناً يتم فيه ، وكل ما تطلبه من المداول ، هو أن يضع العمل - بعد إتمامه مطابقاً - تحت تصرف رب العمل ، وأوجب على هذا الأخير ، أن يبادر إلى تسلمه ، فى أقرب وقت ممكن ، بحسب الجارى فى المعاملات <sup>(١)</sup> وإذا كان العمل قد جرى على تحرير محضر تسليم وتسلم ، يوقع من رب العمل - ثبت به عملية التسلم ، فإن تحرير هذا المحضر لا يعتبر شكلاً معيناً ، وإنما هو مجرد ورقة عرفية ، تجد قيمتها فى مجال الإثبات فقط ، ولكن لا شأن له فى وجود عملية التسلم ذاتها ، أو حتى فى صحتها .

من ذلك يتضح جلياً ، أن المشرع المصرى لم يتطلب أن ينصب التسلم فى قالب رسمى معين ، أو أن يأخذ شكلاً محدداً .

وإذا ما انتقلنا إلى جانب القانون الفرنسى ، فإننا نجد أن المشرع الفرنسى قد نص على وجوب أن يكون التسلم حضورياً <sup>(٢)</sup> أى أن يتم فى حضور كل الأطراف الذين يهمهم الأمر .

---

(١) مادة ٦٥٥ مدنى مصرى .

(٢) Art. 1792 - 6 " Elle est , en tout état de cause , prononcée contradictoirement .

ولقد اعتبر بعض الفقه الفرنسي (٣) مبدأ الحضورية هذا، ضمن الطبيعة القانونية لعملية التسلم، وبالتالي ألحقه بهذه الطبيعة، فقرر أن التسلم عمل قانوني حثوري، صادر من إرادة منفردة. وإذا كنا لم نتفق مع الرأي الغالب في الفقه الفرنسي، فيما ذهب إليه من أن التسلم عمل قانوني صادر من إرادة منفردة، كما أوضحنا سابقاً، فإننا أيضاً لانتفق مع هذا النفر من الفقه، من اعتبار ظرف الحضورية هذا، من الطبيعة القانونية للتسلم، إذ هو ظرف خارجي عن عملية التسلم ذاتها، لا يدخل في كنهها وطبيعتها، وكل الذي نراه فيه أنه مجرد شرط تطلبه المشرع (٤) لحاجة في نفسه.

والمشرع الفرنسي، بتطلبه لهذا الشرط، لم يرد - في رأينا - أن يصيب عملية التسلم في قالب معين، أو شكل محدد، كما لم يشأ بذلك، أيضاً، أن يجعل منه عملاً قانونياً صادراً من إرادتين متقابلتين (٥) بحيث لا يتم إلا بتوافرها، لما قد يترتب على ذلك من آثار، ليس من مصلحة الأطراف ولا الصالح العام ترتبها. فالمشرع الفرنسي بتقريره لشرط الحضورية أثناء عملية التسلم، لم يشأ أن يخرج على القواعد العامة، ولا على ما جرى عليه العمل في هذا المجال، وإنما أراد فقط أن يتم التسلم في حضور كافة الأطراف الذين يهمهم الأمر، وذلك لأسباب عملية وفنية عدة منها: سرعة إتمام عملية التسليم والتسلم ذاتها. وكذلك مناقشة ما يقدمه كل من الأطراف من حجج، وما يثار من تساؤلات وبذلك تفرغ الحجة بالحجة، ويندفع البرهان بالبرهان (٦) وما في ذلك أيضاً من توضيح وتبيان، لما يصعب فهمه، أو تنفلق عن

(٣) مدام ماري رينو: المقال السابق. فقرة ٢٥ وما بعدها ص ١١٧ وما بعدها.

(٤) في نفس المعنى جودمييه: المقال السابق ص ١٠٦.

(٥) بوبل "مسئولية الانشائيين في قانون ٤ يناير ١٩٧٨" المجلة العملية للقانون العقاري ١٩٧٩ - ١ ص ١٩.

(٦) مدام ماري رينو: المقال السابق فقرة ٢٦ ص ١١٨ استئناف مونتيلييه Montpellier في ٢ من نوفمبر ١٩٧٦ (غير منشور).

" La réception est la constatation contradictoire de la bonne exécution des travaux في نفس المقال وبذلك الوضع

إدراكه الأفهام . وكذا مناقشة رب العمل فيما يبديه من تحفظات  
وكيفية علاجها <sup>(٧)</sup>، إلى غير ذلك من الدوافع التي حدث بالمشروع إلى  
تقرير هذا الشرط .

فالملاحظ ، أن المشروع الفرنسي بهذا الشرط ، لم يعمل سوى أنه  
قنن ماجرى عليه العمل ، منذ أمد طويل ، سواء في مجال القانون  
العامة أو القانون الخاص <sup>(٨)</sup> .

والذى يجرى عليه العمل عادة ، هو أن المقاول يقوم بتسليم  
الأعمال المنجزة إلى رب العمل - كل حسب طبيعته - وذلك بوضعها  
تحت تصرفه <sup>(٩)</sup> ، فيقوم هذا الأخير بتسليمها إذا توافرت الشروط  
الموضوعية لتسليمها ، على النحو السابق بيانه ، وذلك بعد أن يكون  
قد استشار - عند الاقتضاء - من يركن إلى استشارتهم ونصحهم ، سواء  
المهندس المعماري أو مهندس استشاري ، إلى غير ذلك ممن تتوافر  
لديهم الخبرة الفنية والعملية في مجال البناء <sup>(١٠)</sup> ، ثم يوقع محضر

---

(٧) بوبلى : المقال السابق ، فقرة ٦ ص ٣ .

(٨) مدام ماري رينو : المقال السابق ص ١١٨ هامش ١٠٧ والذى  
يحيل إلى الفقرة الثالثة من نفس المقال ، والذى يتضح منها أن  
التسليم كان يجرى حضوريا حتى في القانون الروماني والقانون  
الفرنسي القديم ، انظر المراجع المشار إليها في هذه الفقرة  
والفقرة ٤ التي تليها .

(٩) شنب : المرجع السابق فقرة ١٢٦ ص ١٥٠

(١٠) نقض فرنسي ( الدائرة ٣ م ) في ١٦ من ديسمبر سنة ١٩٧٠  
بيلتان ١٩٧٠ - ٣ - رقم ٧٠١ ص ٥٠٩ ، في ٣ من مايو ١٩٧٨ نفس الموضع  
رقم ١٧٥ ص ١٣٥ . دالوز ١٩٧٨ . I.R . ص ٤٨٩ .



التسليم والتسلم ، ويسلمه للمقاول ، ويدفع له ما بقى من الأجر وبذلك تتم عملية التسلم وتنتج كافة آثارها القانونية ، على النحو الذى سيتوضح فيما بعد . ولقد جرى العمل على أن تتم عملية التسليم والتسلم هذه فى حضور كل المساهمين فى عملية البناء<sup>(١١)</sup> وعلى ذلك فإن تطلب القانون الفرنسى الطابع الحضورى لعملية التسلم قد جاء تزييدا ومن باب التأكيد على ما جرى عليه العمل فقط وليس من باب جعل الحضور ركنا فى التسلم لا يتم إلا بتوافره . أى لا يتم إلا بالحضور الفعلى للمقاول ، بل يكفر الحضور الاعتبارى ، أو القانونى أى يكفى أن يكون قد سبق تكليفه بالحضور بالطرق الرسمية ولو لم يحضر<sup>(١٢)</sup> .

بل إن اقتضاء المشرع الفرنسى لظرف الحضورية هذا ، قد أشار أيضا بعض المشكلات : منها أن البعض ارتآه من الطبيعة القانونية للتسلم - كما سبق البيان - فاستدل باقتضائه على أن التسلم عمل قانونى شائى ، كما أنه أشار مشكلة حول جواز أن يتم التسلم ضمنيا ، على النحو الذى سيأتى بيانه فى حينه .

---

(١١) جاك مونتميرل وكاستو : المرجع السابق فقرة ٦٧٣ صفحة ٢٩٣ ، كاستو : المرجع السابق فقرة ١٣١ ص ٨٤ .  
(١٢) الهامش السابق .

## الفرع الرابع

### موضوع التسليم

بعد أن فرغنا من بيان الشروط الواجب توافرها لتمام عملية التسليم ، سواء الموضوعية منها ، أو الشكلية ، على الوجه السالف بيانه ، فإنه - تكملة منطقية للبحث - ينبغي أن نبين هنا الموضوع الذى يرد عليه التسليم .

ولما كان موضوع التسليم ، هو بذاته موضوع التسليم ، إذ هما وجهان لعملة واحدة . فإن التسليم يرد على ذات الشيء الذى يرد عليه التسليم ، فالملتزم بالتسليم ، وهو المفاوض ، يقدم الشيء الذى تم إنجازه ، للملتزم بالتسليم وهو رب العمل ، وما على هذا الأخير إلا أن يتسلمه ، إن رضاء أو قضاء ، إذا توافرت شروط تسليمه ، وذلك طبقا للمادة ٦٥٥ مدنى مصرى .

والشئ الذى تم إنجازه والذى يرد عليه التسليم هو بذاته محل عقد المفاوضة ذاته . ولما كنا بصدد مقابلة مبانى أو إنشاءات ثابتة أخرى ، فإن العمل الذى يلتزم المفاوض بتسليمه ، كما يلتزم رب العمل بتسلمه ، هو البناء ، أو المنشأ الثابت الذى تم التعاقد على تشييده أو إنشائه ، فهذا هو الموضوع الأساسى للتسليم (١)

وكما يرد التسليم على الموضوع الأساسى لعقد المفاوضة ، والذى تم إنجازه ، فإنه يرد ، أيضا ، على ما يكون قد تبقى من المواد التى قدمها رب العمل للمفاوض ، ليؤدى بها العمل المتفق عليه فى العقد ،

---

(١) شنب : المرجع السابق . فقرة ٨٠ ص ٩٩ ، عنبر : المرجع السابق . فقرة ١٣٦ ص ١٤١ بلانيول وريبير ورواست : المرجع السابق ج ١١ فقرة ٩٢٥ ص ١٦٢ .

إذ المقاول ملتزم بمقتضى نص الفقرة الأولى من المادة ٦٤٩ مدنى  
برد ما يتبقى من المواد المقدمة إليه لأداء العمل، لرب العمل.  
أو رد قيمتها، حالة صيرورتها غير مألحة للاستعمال، بسبب إهماله  
أو قصور كفايته الفنية (٢).

ليس هذا فحسب؛ بل إن التسلم يرد، أيضا، على كل مايقوم  
المقاول برده لرب العمل، من : وثائق أو مستندات أو رسومات  
أو خرائط، أو نماذج أو رخص أو أدوات ومهمات، يكون قد تسلمها قبل  
ذلك لضرورتها فى إنجاز التشييد أو البناء الموكول إليه إنجاز  
والتي تكون قد انتهت مدتها ومهمتها بتمام هذا الإنجاز (٣).

فالمقاول ملتزم برد كل هذه الأشياء، باعتبارها كانت مودعة  
لديه، لغرض معين، وانتهى غرض إيداعها . ورب العمل ملتزم بتسليمها  
باعتبارها ملكا له، والإنسان ملتزم بالقيام على ملكه، كى يكفى  
غيره مؤنته .

\*\*\*

---

(٢) السنهورى : الوسيط ج ٧ / ١ فقرة ٤٨ ص ٨٨ .

(٣) شنب : المرجع السابق فقرة ٨٠ ص ٩٩ وما بعدها . والسنهورى  
الهامش السابق .

بلانيول وريبير ورواست : السابق ج ١١ فقرة ٩٢٥ ص ١٦٢ .

## الطرح الخامس

### التسليم والنظام العام

والتساؤل المطروح على بساط البحث الآن هو : هل الأحكام المنظمة للتسليم التي جاءت المادة ١٧٩٢ / ٦ مدنى فرنسى المستحدثة بالقانون رقم ١٢ لسنة ٧٨ متعلقة بالنظام العام ، أم لا ؟

وأهمية الإجابة على هذا التساؤل ، تبدو واضحة ، إذا ما عرفنا مدى الآثار التي تترتب على الإجابة بالنفى أو الإيجاب على هذا التساؤل . فإذا ما كانت هذه الأحكام متعلقة بالنظام العام ، امتنع على الأطراف الخروج عليها فى اتفاقاتهم ، وصاروا ملتزمين بها — ويصبح أى اتفاق باطلا ، لا يعتد به ، ولا يرتب أثرا ، إذا ما خرج عليها ، والعكس يصح إذا ما زالت عنها صفة النظام العام ، واعتبرت أحكاما مكملة ، تخضع لإرادة الأطراف ، خضوعا لها ، أو خروجا عليها .

وإزاء خلو نص المادة ١٧٩٢ / ٦ فقرة أولى من القانون المدنى الفرنسى — سالف الذكر — أو غيرها من المواد ، مما يشير إلى أن أحكامها تتعلق بالنظام العام ، الأمر الذى يدل على عدم وضوح اتجاه المشرع الفرنسى فى هذا الأمر ، فإن الفقه الفرنسى فى مجموعه يتردد — فى هذا الخصوص — بين اتجاهات ثلاث : أحدها ينكر على الأحكام المتعلقة بالتسليم صفة النظام العام ، متذعرا إلى ذلك بصراحة النص . وثانيها : يضيفها عليها متوسلا بروح القانون رقم ١٢ لسنة ١٩٧٨ فى مجموعه ، بينما يذهب الاتجاه الثالث : إلى قصرها على تاريخ التسليم ، دون باقى أحكامه ، مستندا إلى أهميته .

أما الاتجاه الأول<sup>(١)</sup> ، وهو الذى ينكر على الأحكام المتعلقة

---

(١) كاستو : المرجع السابق . فقرة ١٥١ ص ٩٣ ، ومقاله =

بالتسليم ، طابع النظام العام فحجته في ذلك ، أن المشرع الفرنسي  
وقد أسبغ طابع النظام العام ، على الأحكام المتعلقة بالمسئولية  
العشرية ، والثنائية ، والتضامن ، الواردة بالمواد من ١٧٩٢ الى  
١٧٩٢/٤ ، وذلك بالمادة ١٧٩٢/٥ (٢) لم يذكر بها المادة ١٧٩٢ / ٦  
المنظمة لأحكام التسليم . وبذلك يكون المشرع ، قد أفصح عن قصده ،  
في عدم رغبته في إضفاء طابع النظام العام على الأحكام المتعلقة  
بالتسليم ، والواردة بالمادة ١٧٩٢ / ٦ .

أما عن الاتجاه الثاني (٣) ، وهو الذي يرى أن أحكام التسليم  
تتعلق بالنظام العام ، فإن له في ذلك حججا ثلاث :

فأما الأولى منها : فتذهب إلى أنه ، وإن كان المشرع حقا لم  
يذكر المادة ١٧٩٢ / ٦ المتضمنة لأحكام التسليم في المادة ١٧٩٢ / ٥  
التي نعت على إضفاء طابع النظام العام ، على الأحكام الواردة  
بالمواد من ١٧٩٢ الى ١٧٩٢/٤ ، إلا أن هذه المواد ذاتها قد تحدثت  
أيضا عن التسليم ، وبالتالي فإنه يسرى على التسليم ما يسرى على  
باقي الأحكام الواردة بها من نصوص ، ومن ضمنها نص المادة ١٧٩٢ / ٥  
وأن المشرع أغفل ذكر المادة ١٧٩٢ / ٦ ضمن المادة ١٧٩٢ / ٥ تجنباً

---

" أفكار حول تسليم الأعمال بعد القانون رقم ١٢ لسنة ١٩٧٨  
A.J.P.I. " ١٠ من يونيو ١٩٧٩ ص ١٠ وما بعدها ، والشق وجستان  
المقال السابق J. C. P ١٩٧٨ - ١ - ٢٩٠٠ فقرة ١١ .  
جاك مونتميرلوكاستو : المرجع السابق ، بند ٦٩٢ ص ٩٩٩ . كاريلا :  
السابق ، فصل F ص ١٦ .

(٢) " Toute ( Loi 78 - 12 du 4 jan. 78 ) - Art. 1792 -  
clause d'un contrat qui a pour objet, soit d'exclure ou de  
limiter la responsabilité prévue aux articles 1792 , 1792-1er  
1792-2, soit d'exclure la garantie prévue à l'article 1792-3  
ou d'en limiter la portée , soit d'écarter ou de limiter la  
solidarité prévue à l'article 1792-4 est réputée non écrite"

(٣) جردية : المقال السابق ص ١٠٢ وما بعدها ، جردية





أن يدور تفسير هذا النص، في ظل الأهداف العامة لهذا الإصلاح، وأن تفسر نصوص هذا القانون تفسيراً متكاملاً، بحيث يكمل بعضها بعضاً، ولما كان الطابع العام لأحكام هذا القانون هو الطابع الآر، فإن تفسير نص المادة ٦/١٧٩٢ يجب أن يلتزم بهذا الطابع العام للقانون، ولا ينبغي الخروج عنه، توخياً لتحقيق أهداف هذا الإصلاح ووصولاً به إلى غايته.

هذا عن الاتجاه الثاني، الذي يستند في تفسير نص المادة ٦/١٧٩٢ إلى روح النص وغايته، لا إلى عبارته وألفاظه، أي يذهب في تفسير النص إلى معناه ولا يقف به فقط عند مبناه.

أما الاتجاه الثالث؛ والذي نستطيع أن نسميه بالاتجاه الوسطي فهو لم يخلد إلى النص خلود الاتجاه الأول إليه، ولم يتسام في عالم المعاني والمجردات تسامى الاتجاه والثاني بل أخذ من كل بقدر.

يذهب هذا الاتجاه الأخير (٨)، إلى القول بأن تاريخ التسلم فقط، هو الذي يعتبر من النظام العام، وليس كل أحكام التسلم وحجته في ذلك، أنه اعتباراً من تاريخ التسلم تبدأ المدد المختلفة للضمانات في السريان، ومدة الضمان في حد ذاتها تتعلق بالنظام العام (٨)، فوجب إذن أن يكون تاريخ ابتدائها من النظام العام. والقول بغير ذلك قد يترتب عليه تقصير مدة الضمان، الأمر الذي تضييع معه مصلحة رب العمل، التي ما قام هذا الإصلاح التشريعي إلا للمحافظة عليها وحمايتها. أما باقي أحكام التسلم فهي تعتبر أحكاماً مكملية يخضع الأخذ بها أو طرحها لإرادة الأفراد.

---

(٨) رومل : المرجع السابق • • 34 A § بوبلى : المرجع السابق • فقره ٢٩٦ وما بعدها ص ١٨٥ وما بعدها • (٨) مكرر - أنظر، فيما بعد، ص ٣٠٦ : ص ٣٩٣ •

هذه هي الاتجاهات الثلاثة ، التي تتنازع فكرة إضفاء طابع النظام العام على الأحكام الخاصة بالتسليم . طرحناها على بساط البحث ، ونحن من جانبنا نرى أن الاتجاه الأول ، هو الأجدر بالقبول لاتفاقه مع الإصلاح التشريعي نما وروحاً .

فأما من حيث النص : فإن المشرع الفرنسي ، قد ضمن المادة ١٧٩٢/٥ ، المواد التي تتعلق بأحكامها بالنظام العام ، وهي المواد من ١٧٩٢ الى ١٧٩٢/٤ ولم يذكر ضمنها المادة ١٧٩٢/٦ المتعلقة بالتسليم ، ولو أراد لفعل ، وهو في مقام البيان ، ولا شك أن الاقتصر في مقام البيان يفيد الحصر .

أما من احتج بالنص من الاتجاهين الثاني والثالث ، فحسبنا القول أن النص لا يقوم له سندا . فما جاء بعجز المادة ١٧٩٢ / ٣ ، والمادة ٢٢٧٠ من القانون المدني الفرنسي ، ليس إلا تحديدا لبدء سريان مدة المسؤولية الثنائية أو العشرية ،<sup>(٩)</sup> ولا يدل البتة - لاصراحة ولا ضمنا - على دخول التسليم ، أو حتى مجرد تاريخه ، ضمن الأحكام المنصوص عليها في المواد ١٧٩٢ - ١٧٩٢/٤ والمادة ٢٢٧٠ ، فهي خلو من أي شيء يتعلق بأحكام التسليم ، فكيف يتسنى القول بأن أحكامه تخضع للنظام العام ، خضوع أحكامها له .

---

(٩) - L'art. 1792-3 ( loi 78-12, 4 janv. 78) : Les autres éléments d'équipement du bâtiment font l'objet d'une garantie de bon fonctionnement d'une durée minimale de deux ans à compter de la réception de l'ouvrage".

L'art .2270 ( loi 78 -12 , 4 janv. . 78) " Toute personne....est déchargée des responsabilités et garanties.. après dix ans à compter de la réception des Travaux.."

أما ما أورده الأستاذ بيجو (١٠) BIGOT من احتجاج لغوى ، فهو لا يفيد البتة أن المشرع أراد إضفاء طابع النظام العام على التسلم ، وذلك عن طريق تعريفه له على هذا الوجه ، بل سـأراه أراد من ذلك أن يقطع فى مسألة كثر فيها الجدل بين الفقه ، وهى معرفة الطبيعة القانونية للتسلم ، عما إذا كان عملاً قانونياً ، أم مجرد واقعة مادية ، على النحو الذى بيناه فى محله من البحث (١١)

وأما من حيث اتفاقه مع روح الإصلاح التشريعى ، الصادر بقانون رقم ١٢ لسنة ٧٨ ومقصوده ، فإن الذى يتضح من هذا الإصلاح ، أن المشرع الفرنسى - كغيره من المشرعين (١٢) - أراد حماية رب العمل ، وهو الطرف الضعيف فى هذه الصورة من التعامل ، مما قد يتعرض له من تلاعب المعمارين أو إهمالهم . بالإضافة الى حماية السلامة العامة للمواطنين وامنهم ، وحماية الاقتصاد القومى أيضاً ، فاضفى على الأحكام المتعلقة بمسئولية المشيدين ، نوعاً من التشديد ، بسـل واناؤها بالنظام العام . ولا شك أن هذه المسئولية ، لا تبدأ مدتها فى السريان ، الا اعتباراً من تاريخ الانتهاء من تسلم الاعمال ، أى أنها لاحقة على التسلم ، فليس هذا بركن فيها ، ولا بشرط من شروط صحتها . وان كان شرطاً لبدء سريانها فقط .

---

(١٠) انظر ، فيما سبق ، الحجة الثانية من الاتجاه الثانى ص ١٩٦ .

(١١) انظر ، فيما سبق ، ص ١٥٣ وما بعدها .

(١٢) تشريعات البلاد العربية : م ٦٥١ مدنى مصرى ، م ٦١٧ مدنى سورى ، م ٦٥٠ مدنى ليبى ، ٨٧٠ مدنى عراقى ، ٦٦٨ موجبات وعقود لبنانى ، ٨٦٧ مدنى تونسى ومن تشريعات البلاد الأوربية : م ١٥٩١ أسبانى ، ٥٢٢ م من المشروع الفرنسى الإيطالى ، م ١٦٣٩ إيطالى .

انظر فى سرد كل هذه التشريعات وغيرها . الأعمال التحضيرية ج ٥ ص ٢١ .

وعلى ذلك فإننا لا نرى أن تعم أحكامه روح التشديد ،التى تملك المشرع الفرنسى - بل وغيره من المشرعين - بالنسبة لأحكام هذه المسئولية ،وحسبنا أنها نظرة استثنائية ،لاينبغى التوسع فيها أو مدها إلى ما لا يشملها صراحة نص تقريرها .

محملة ذلك،أنه ليس ثمة دليل من نص ،أو روح نص ،يؤحى بأن أحكام التسلم تتعلق بالنظام العام ،كما وأن العمل حتى الآن لم ينبىء بأنه فى حاجة لمثل ذلك .



## المبحث الثاني

### النظام القانوني للتسليم

بعد أن أخذنا في المبحث الأول فكرة عن التسليم ، انتهينا فيها إلى أن التسليم هو وضع اليد على العمل الذي تم إنجازه مطابقا ، وضعا محبوبا - عادة - بتقبله وإقراره ، ورأينا كيف أن أحكامه أحكاما مكملة لإرادات الأطراف ، ننقل الآن لبيان النظام القانوني للتسليم ، فنبين بذلك من أطرافه ، وما شكله وكيفيته ، ثم أخيرا متى وأين يكون ، وتنظيم العمل يقتضينا أن نفرّد لكل فرعاً خاصاً به .

## الفرع الأول

### أطراف التسليم

سبق البيان ، أن التسليم هو التزام يقع على عاتق رب العمل بمقتضى عقد المقاولة ، في مقابل التزام المقاول بتسليم العمل بعد إنجازه مطابقا . وعلى ذلك فإنه يمكن القول بأن أطراف عملية التسليم هما : رب العمل - باعتباره مدينا بتسليم العمل من المقاول الذي يعرضه عليه بقصد تسليمه - والمقاول - باعتباره دائنا بالتسليم<sup>(١)</sup>

---

(١) ليس معنى ذلك أن المقاول يقوم بدور في عملية التسليم ذاتها ، ولكن المقصود أن المقاول دائن بالالتزام بالتسليم ، بينما رب العمل مدين به ، فوفاء رب العمل بالتزامه بالتسليم ، هو وفاء للمقاول باعتباره دائنا بهذا الإلتزام .

إلى جانب رب العمل والمقاول - باعتبارهما المدين والدائن في عملية التسلم - فإن هناك أشخاصا آخرين عادة ما يساهموا في هذه العملية؛ اشتراكا في بعض إجراءاتها ، أو تحملا ببعض آثارها على أن تدخل كل من هؤلاء الأفراد ، لا يمكن أن يفي عليهم صفة المتعاقدين ، أو أن يحول التسلم إلى اتفاق بينهم (٢) .

### المطلب الأول

#### رب العمل " المدين بالتسلم "

تنص المادة ٦٥٥ من القانون المدني المصري على أنه " متى أتم المقاول العمل ، ووضع تحت تصرف رب العمل ، وجب على هذا الأخير أن يبادر إلى تسلمه في أقرب وقت ممكن ، بحسب الجارى فى المعاملات . "

كما عرفت المادة ٦/١٧٩٢ من القانون المدني الفرنسى فى فقرتها الأولى التسلم " بأنه ذلك العمل الذى بواسطته يقرر رب العمل بقبوله العمل .... " (٣) .

يتضح من هذين النصين بأن رب العمل هو الذى يقع على عاتقه القيام بعملية التسلم ، يتضح ذلك صراحة من نص المادة ٦٥٥ مدنى مصرى ، وإشارة من نص المادة ٦/١٧٩٢ مدنى فرنسى ، فهو الذى يقسم عادة - باستلام العمل ، ويتولى - سواء بنفسه أو بواسطة معاونيه من

---

(٢) بيجو : المرجع السابق ص ١٣٩ ، كاريلا : المرجع السابق فصل ٣ ص ١٥ وما بعدها .

(٣) - L'art. 1792-6 ( loi 78- 12, 4 janr , 1978 )  
" la réception est l'acte par lequel le maître de l'ouvrage déclare accepter l'ouvrage "

أهل الفن - فحصه ومعاينته ، ومراجعة مفرداته ، بحسب ما تسمح به طبيعة العمل محل التسلم ، وذلك للتأكد من تمام تنفيذه مطابقاً لشروط العقد ، وما تقضى به قواعد الفن ، وأصول الصنعة (٤) .

وعلى ذلك فإن رب العمل وحده هو الملتزم بالتسليم ، وهو وحده أو من ينوبه - الذى له ملاحية إبراء ذمة المقاول من التزامه بالتسليم إذ يعتبر التسلم مخالفة تعطى من رب العمل لهذا الأخير ، بأنه قد قام بتنفيذ كل التزاماته التعاقدية تجاه رب العمل (٥) .

كما وأن رب العمل وحده هو الذى يوقع محضر التسليم والتسليم سواء تضمن تحفظات أم لم يتضمن ، يوقعه سواء بنفسه ، أو بواسطة من يمثله فى ذلك قانونا ، كالمهندس المعماري أو المشرف على العمل ، أو غيرهما ممن تتوافر له صفة تمثيله قانونا (٦) . مع انصراف آثار التمثيل إلى رب العمل مباشرة ، وذلك طبقاً للقواعد العامة فى التمثيل بالوكالة (٧) .

---

(٤) السنهورى : الوسيط ج ١/٧ الفقرات من ٨١ - ٨٦ ص ١٤٧ - ١٥٥ ، كاريلا : هامش ٢ أعلاه ، الأستاذة مازو وجيلار : المرجع السابق بند ٢/١٣٦٥ ص ٧٩٢ ، أ. روسل ومعاونيه ( المرجع السابق ) § A 34 ، § A 36 ، ج. لابورت وف. شير : تسلم العمل فى الملكية على الشيوع la réception de l'ouvrage en copropriété الوقائع القانونية للملكية العقارية . أكتوبر ١٩٨١ ص ٧٢٧ وما بعدها .

(٥) شنب : المرجع السابق - عقد المساولة - بند ١٢٦ - ١٢٧ ص ١٥٠ - ١٥٣ لبت - قو ( المرجع السابق ) ص ٢٩٧ ، جاك مونتميرل ( مقاله السابق ) ص ١٥٧ .

(٦) بيجو : هامش ٢ أعلاه ، ي . جودمييه : المقال السابق ص ١٠٦ ، ف. للورنس ( المرجع السابق ) ص ٥٤٣ .

(٧) شنب : عقد المساولة . بند ٢٤ ص ٣٢ ، بيجو : الهامش السابق ، السنهورى : الوسيط ج ١ بند ٨٣ ص ٢٠٢ وما بعدهما استئناف باريس ( الدائرة ٢٣ ب ) فى ٢٦ من فبراير ١٩٨١ جازيست دى باليه ١٩٨١ - ٢ - ٧٨٦ تعليق كاستو .

يترتب على ذلك . أن توقيع أى شخص على محضر التسليم والتسلم غير رب العمل أو من يوكله، لا يغنى عن توقيع هذا الأخير، ولا يمكن الاحتجاج بهذا المحضر عليه (٨) وبالمقابل، فإن عدم وجود توقيع للمهندس المعماري، أو المقاول، أو غيرهما من الأشخاص، على محضر التسليم والتسلم بجوار توقيع رب العمل، لا يهدم عملية التسليم، ولا يذهب بقانونيه هذا المحضر، ولا يحرمه من إنتاج كافة آثاره (٩).

وعلى ذلك فإذا لم يقيم رب العمل بتسلم العمل، بعد أن وضعه المقاول تحت تصرفه، للمدة المتفق عليها، أو المدة المعقولة، وأعذره المقاول بذلك، ورغم ذلك تقاعس عن تسلمه متعسفا في ذلك، فإن المشرع المصري وضع، في المادة ٦٥٥ مدني، قرينة قانونية على أن رب العمل قد تسلم العمل (١٠). وذلك حتى يستطيع أن يقضى على تعنت رب العمل، ويبطل سوء نيته، فعامله بعكس مقصوده. ومع ذلك فإن للمقاول أن يرجع على رب العمل - طبقا للقواعد العامة - بتعويض ماله من ضرر نتيجة تعنته وتأخره متعسفا في تسليم العمل (١١).

---

(٨) كاستو : المرجع السابق بند ١٦٤ ص ١٩٧، مونتميرل وكاستو المرجع السابق بند ٦٦٧ ص ٢٩٢، مونتميرل : المقال السابق هامش ٥ أعلاه .

(٩) استئناف روان ( الدائرة ١ مدني ) في ٢ من يوليو ١٩٦٨ الوقائع القانونية للملكية العقارية ١٩٦٩ ص ١٣٥، تعليق كاستو واستئناف باريس في ٢٦ من فبراير ١٩٨١، جازيت دي باليه ١٩٨١ - ٢ - ٧٨٦ تعليق كاستو .

(١٠) وهذا أيضا ما تقضى به القواعد اللائحية المنظمة لعملية التسليم والتسلم في فرنسا . انظر في ذلك .  
Art. 14, 3, 1,4 de N.F.P. 03,011 de mai 1966, P. 03,001 de nov 1972" la réception est considérée comme acquise à l'expiration du délai susvisé de vingt jours

(١١) انظر تعليق كاستو على استئناف روان في ٢ من يوليو ١٩٦٨ مذكور في هامش ٩ أعلاه .





المعماري، أو مشرف العمل، في عملية التسلم، فإن هذا ليس معناه أن المقاول خلى من أى التزام تجاه رب العمل أثناء عملية التسلم بل إن مبدأ حسن النية في تنفيذ العقود يلزمه بأن يرشد رب العمل إلى ما تضمنه العمل من عيوب تكون خافية عليه، لاسيما - كما هو الغالب - إذا كان خالى الوفاض من أى قدر من المعلومات في مجال الإنشاء والتشييد (١٢)

وإذا كنا نقول أيضا بأن المقاول يجب أن يكون حاضرا عملية التسلم، وهذا ما تطلبته أيضا المادة ٦/١٧٩٢ مدنى فرنسى المستحدثة بالقانون رقم ١٢ لسنة ٧٨ - كما أسلفنا البيان - فإنه ليس معنى هذا أن المقاول يعبر عن إرادة معينة في عملية التسلم، أو يلزم الحصول على رضائه في هذه العملية، فإن الإرادة المطلوب الإفصاح عنها، والرضا المقتضى الحصول عليه، طبقا للقانون، هي فقط إرادة رب العمل، وهو فقط رضاه وتقبله للعمل الذى تم إنجازه (١٣)

ولا يتغير الوضع في تقديرنا، إذا ما تم التنفيذ - أو اشترك فيه - عن طريق مهندس تنفيذ أو معمارى أو إنشائى، أن يكون ممن حق أى منهم كالمقاول تماما أن يطلب التسلم باعتبار أن لــــه مصلحة في ذلك .

---

(١٢) جاك مونتمبرل وكاستو : المرجع السابق بند ٦٦٧ ص ٢٩٢ كاستو : المرجع السابق بند ٩٨ ص ٦٦ وبند ١٦٧ ص ٩٧ . نقض مدنى فرنسى ( الدائرة ) في ١٩ من مارس ١٩٦٩ بيلتــــان ١٩٦٩ - ٣ رقم ٢٤٢ ص ٦ . في ٢٤ من مارس ١٩٨٢ بيلتــــان ١٩٨٢ - ٣ رقم ٨١ ص ٥٦ الوقائع القاء نية للملكية العقارية ١٩٨٣ ص ٢٦ .

(١٣) استئناف باريس في ٢٦ من فبراير ١٩٨١ مذكور في هامش ٩ أعلاه .

### المطلب الثالث

#### الأشخاص الآخرون المساهمون في عملية التسليم والتسلم

بيننا فيما سبق ، أن رب العمل هو المدين بعملية التسليم ، كما أن المقابل هو الدائن بها ، إلا أن العمل جري على ألا ينفرد هذان الإثنان بعملية التسليم بل - وطبقا للمعتاد - إنه يساهم معهما عدد آخر من الأشخاص ، كل طبقا لما يقتضيه منه واجبه ، أو تمليه عليه مهنته ، علما بأن مساهمتهم هذه ، لا يمكن أن تفضى عليهم صفة الطرف في عملية التسليم . إذ التسليم منوط بأدائه برب العمل فقط باعتباره موفيا بالتزام عليه به ، ومن أهم هؤلاء الأشخاص المتدخلين في عملية التسليم :

#### (١) المهندس المعماري

فالمهندس المعماري يلتزم بمقتضى واجبات وظيفته - وليس - باعتباره وكيلًا - بمساعدة رب العمل ، في عملية التسليم ، وبذل النصح والإرشاد له ، باعتباره رجلا متخصصا في هذا الفن ، وباعتبار أن رب العمل ، وهو عادة ما يكون غير متخصص في هذا المعمار ، يعهد إليه به ، ويوليه فيه ثقته ، ويركن إليه ، ركون من لا علم له بشيء ما إلى صاحب العلم به ، بل والمتخصص فيه . لكل هذان المشرع اللائح - سواء في مصر (١٤) أو في فرنسا (١٥) - قد ألقى على عاتق المهندس

---

(١٤) فقد قضت لائحة مزاولة مهنة الهندسة المعمارية والألعاب بأن من أهم واجبات المهندس المعماري " استلام المباني عند تمام تنفيذها (ص ٢ منها) . كما قضى بذلك أيضا مشروع العقد النموذجي الملحق باللائحة المذكورة - للتعميم والإشراف على التنفيذ ، وذلك في الفقرة ٨ من البند الخامس منه بأن يلتزم المهندس المعماري " بالاشتراك في الاستلام الابتدائي والنهائي للعملية " وقد نص على ذلك أيضا : مشروع توحيد تشريعات المهندسين وتقاليدهم ممارسة المهنة ، في الفقرة ٨ من البند أولا من الواجبات " الاشتراك في الاستلام الابتدائي والنهائي للعملية " .

(١٥) م ٥ من مرسوم ٢٤ ديسمبر ١٩٤١ الصادر بالواجبات المهنية للمهندس المعماري :

المعماري بهذا الواجب، وجعله من أخص واجباته، وأظهر التزاماته، وطلب منه أن يبذل في أدائه قمارى جهده وببالغ عنايته بحيث يؤديه على الوجه الأمثل وإلا عرض نفسه للمسئولية (١٦)

أما إذا اقتصر دور المهندس المعماري على مجرد وضع التصميم دون أن يعهد إليه رب العمل بمساعدته في عملية التسلم وانتدب آخر مكانه لهذا الأمر، فإنه لا يكون مسئولا عما يتأتى عن هذه العملية من أضرار لرب العمل (١٧).

والمهندس المعماري، وهو يقوم بواجبه هذا في مساعدة وإرشاد رب العمل، إما أنه يشير على رب العمل بتسلم الأعمال، دون إبداء تحفظات، وذلك إذا رأى أن الأعمال منفذة تنفيذا جيدا، ومطابقة لما هو منصوص عليه في العقد من اشتراطات، ولما تقتضيه قواعد الفن وأصول الصنعة، وغير منظوية على أى عيوب ظاهرة، يمكن كشفها لا فيما يتعلق بالتنفيذ، ولا فيما يتعلق بالمطابقة، ويؤشر بما يفيد ذلك على محضر التسليم والتسلم الذى يختص بإعداده، ثم يعرضه على رب العمل ليوقعه.

---

" L' architecte assiste son client lors dès réception des = travaux et vise les procès - verbaux dressés à cette occasion

(١٦) ومسئوليته هنا أساسها عدم وفائه بالتزام عقدى، فهي إذن مسئولية عقدية تخضع للقواعد العامة لهذه المسئولية مالم يقض الاتفاق أو ينص القانون أو يجرى العرف بغير ذلك. انظر تعليق بوبلى على نقض مدنى فرنسى ( الدائرة الثالثة ) فى ٣ من مايو، فى ١٢ من أكتوبر ١٩٧٨ المجلة الفعلية للقانون العقارى ١٩٧٩ - ١ ص ٦٨، فى ١٦ من ديسمبر ١٩٧٩ بذات المجلة ١٩٨٠ - ٣ - ص ٢٩٧.

(١٧) نقض فرنسى ( الدائرة ٣ مدنى ) فى ١٦ من يونيو ١٩٨٢ - المجلة الفعلية للقانون العقارى ١٩٨٣ - ١ - ص ٦٥.

وقد يجد المهندس المعماري بالأعمال بعض العيوب الظاهرة سواء في التنفيذ أو المطابقة ، ولكنه يقدر - بما له من خبرة في هذا المجال - أن هذه العيوب من البساطة بحيث لاتمنع التسلم ، ويرى أنه يكفي تضمين محضر التسليم والتسلم بعض التحفظات فيما يتعلق بهذه العيوب ، ويشير بذلك على رب العمل (١٨)

وأحيانا يرى المهندس المعماري أن العيوب ، التي تضمنتها الأعمال ، من الجسامة بمكان ، بحيث يمتنع معها التسلم ، فيشعر على رب العمل بعدم التسلم ، إلا بعد أن تزال كافة العيوب التي تضمنتها الأعمال ، والتي جعلت تسلمها أمرا غير مستساغ ولا مقبول .

وهكذا يتمحور دور المهندس المعماري في عملية التسلم ، إما بالإشارة على رب العمل ، بقبول الأعمال وتسلمها دون تحفظات ، أو مع ذكر بعض التحفظات ، أو يشير عليه بعدم التسلم ، ورفض قبول الأعمال كل ذلك طبقا لظروف ومقتضيات كل حالة على حدة ، والمهندس المعماري ، في كل ذلك ، إنما يقوم بتنفيذ التزام عقدي يترتب عليه العقسد الذي يبرمه مع رب العمل ، وهو التزام ببذل عناية والعناية التي ينبغى أن يبذلها هنا ، يجب ألا تقل عن عناية الرجل المعتاد ، ما لم ينص القانون أو يقضى الاتفاق بغير ذلك (١٩) و (١٩) مكرر

---

(١٨) نقض فرنسي (الدائرة ٣ مدني ) في ١٧ من يوليو ١٩٨١ .  
جازيت دي باليه ١٩٨٢ - البانوراما ص ٧٧ ، في ٧ من يونيو ١٩٧٨ ،  
الوز ١٩٧٨ اخطارات سريعة informa<sup>2</sup> rapides ص ٥٠٢ ،  
المجلة الفعلية للقانون العقاري R.T.D. I. ١٩٧٩ - ٢ ص ٢٠٩  
في ٨ من يناير ١٩٨٠ جازيت دي باليه ١٩٨٠ البانوراما ص ٢١٦ .  
المجلة الفعلية للقانون العقاري ١٩٨٠ - ٣ ص ٢٩٧ تعليق بوبلي ، في ١٧ من  
فبراير ١٩٨٢ المجلة الفعلية للقانون العقاري ١٩٨٢ - ٢ - ص ٣٨٤ ،

(١٩) السنهوري : الوسيط - ج ١ بنيد ٤٢٨ ص ٧٣٧ .  
(١٩) مكرر: ومما تجدر الإشارة إليه في هذا المقام أن المشرع الفرنسي كان قد اقتضى بالقانون رقم ٥٨٤ لسنة ١٩٧١ الصادر في ١٦ من يوليو ١٩٧١ ( . المعدل بالقانون رقم ١١٦٦ لسنة ١٩٧٢ في ٢٣ من ديسمبر ١٩٧٢ ) J.O. 17 juil 1971 et 28 déc . 1972 =



وإذا وقع المهندس المعماري على محضر التسليم والتسلم دون رب العمل، فإن توقيع هذا لايعنى تمام عملية التسلم، ولايحتج به على رب العمل، مالم يكن موكلا في ذلك منه، باعتباره صاحب الاختصاص الأصيل في هذا الشأن (٢٠).

وإذا حدث غش، أو خطأ جسيم من المهندس المعماري في جانب رب العمل أثناء عملية التسلم كان مسئولاً عن هذا الغش وذلك بالتطبيق لنص الفقرة الثانية من المادة ٢١١ مدنى مصرى التى تقضى بأنـه

#### RETENUE DE GARANTIE

وضع كفالة مالية

تعاذل هـ من قيمة الأعمال المطلوب تنفيذها، وذلك بهدف ضمان تنفيذ الإصلاحات التى تقتضيها التحفظات التى ضمنها رب العمل محضر التسليم والتسلم ( م ١/١ من القانون المذكور) وأن على رب العمل أن يودع هذه الكفالة لدى أمين يتفق عليه الأطراف، أو يعين - عند عدم الاتفاق - بمعرفة المحكمة المختصة، المدنية او التجارية ( م ٢/١) كما أن عليه أن يكمل هذه الكفالة في حالة ارتفاع قيمة الاعمال، بحيث تعاذل دائما هـ من تلك القيمة ( م ٣/١ ) وأن المقاول يمكنه أن يتجنب اقتطاع هذه الكفالة من قيمة الأعمال بمعرفة رب العمل إذا هو قدم كفالة شخصية تضامنية صادرة من مؤسسة مالية ( بنك مثلا ) ( م ٤/١ ) وأنه بانقضاء سنة اعتبارا من تاريخ تسلم الاعمال المشار اليها بالمادة السابقة - سواء صاحب هذا التسلم تحفظات من جانب رب العمل أو لم تصاحبه - تنقضى الكفالة، ويسترد المقاول المبلغ المحجوز بمقتضاها، حتى ولو لم ترفع أسباب التحفظات، وذلك مالم يكن رب العمل قد أخطر الكفيل أو المودع لديه، بواسطة خطاب مسجل موصى عليه بعلم الوكيل باعتراضه على انقضاء الكفالة، مسببا إياه بعدم تنفيذ المقاول لالتزاماته . على أن الاعتراض التعسفى سوف يجر إلى إلزام المعترض بالتعويضات اللازمة إن كان لها محل ( م ٢/ من نفس القانون ) كذلك تنص المادة الثالثة من ذات القانون على أن تكون باطلة ولا أثر لها أيا كان الشكل الذى ترتديه، كل الشروط التى يكون الفرض منها استبعاد تطبيق أحكام المادتين السابقتين عليها، ( م ٣/ ) كما تقضى المادة الرابعة والأخيرة، المضافة بالقانون رقم ١١٦٦ لسنة ١٩٧٢ - المشار إليه - بسريان هذه الأحكام المنصوص عليها بالمواد من ١ : ٣ سالف الذكر، على أعمال المقاولات من الباطن ( م ٤/ مضافة بالقانون رقم ١١٦٦ لسنة ١٩٧٢ ) انظر فى تفصيل ذلك :

Meysson et TIRARD :

" La retenue de garantie dans les marchés de Travaux privés M.T. P. 13 mai 1972 P. 34 et s.

SILLARD : " Le régime des retenues de garantie des marchés d'entreprise " A.J.P.I. 1972 . P. 1164 et s.

CASTON : op. cit . N<sup>0</sup>241 ets. P. 124 et s.

( ٢ ) مونتميرل وكاستون : المرجع السابق بند ٦٦٢ ص ٢٩٢، نقض :



" .... وفى كل الأحوال يبقى المدين مسئولاً عما يأتية من غش أو خطأ جسيم " (٢١).

إذا كان هذا هو دور المهندس المعماري فى عملية التسلم، وهو دور الناصح الأمين والمرشد الوفى لرب العمل، إلا أننا نلاحظ مع بعض الفقه الفرنسى (٢٢) . أن هذا الوضع لا يخلو من التناقض، ذلك أن المهندس المعماري، شأنه شأن المفاوض له مصلحة أكيدة فى أن تتم عملية التسلم، لاسيما وأنه هو الذى وضع التصميم الذى قام على أساسه البناء، وقد يكون هو الذى أشرف على التنفيذ، وتولى إدارة المشروع والإشراف عليه، إلى أن يتم تسلمه، فهو والحال كذلك ذو مصلحة فى التسلم لا تقل تعاضدا مع مصلحة رب العمل عن مصلحة المفاوض . فكيف يتسنى له أن يجمع بين دور الخصم والحكم فى نفس الوقت (٢٣) . وهل يجوز أن يكون الجالس على منصة الحكم طرفا فى الخصومة !

ورغم العلاج التشريعى لهذا الوضع من تقرير مسئولية المهندس المعماري التعاقدية أو التقصيرية على حسب الأحوال وطبقا للقواعد العامة فى المسئولية، إن أخل بالتزامه بنصح وإرشاد رب العمل

---

= فرنسى فى ١٨ من مارس ١٩٧٠ بـلـتـان ١٩٧٠ - ٣ رقم ٢٠٧  
استثناف باريس فى ٩ من فبراير ١٩٦٥ الأسبوع القانونى  
١٩٦٥ - ٤ - ٧٨ .

(٢١) السنجوت : الهامش ١٩ أعلاه ، مونتميرل وكاسترو :  
الهامش السابق ، نقض فرنسى فى ٥ من مايو ، فى ١٦ من ديسمبر ١٩٧٠ ،  
بـلـتـان ١٩٧٠ - ٣ رقم ٧٠١ ، فى ٧ يونيو سنة ١٩٧٨ جازيت دى باليه  
١٩٧٨ بانوراما ص ١١ ، استثناف باريس فى ١ من يوليو ١٩٢٤ المحاماة  
المصرية س ٥ ق ٤٧٨ ، و فى ٢٦ من فبراير ١٩٨١ جازيت دى باليه  
١٩٨١ - ١ ص ٧٨٦ .

(٢٢) بيجو : المرجع السابق ص ١٣٩ .

أثناء عملية التسلم ، فإننا نرى أن يأخذ رب العمل بالحكمة القائلة :  
إن الوقاية خير من العلاج " وأن يستعين في عملية التسلم مــــن  
بادئ الأمر - متى قامت لديه دلائل قوية على ذلك - بغير المهندس  
المعماري من أهل الفن والخبرة لإتمام هذه العملية ، خصوصا وأنه  
ليس هناك ما يمنع قانونا من ذلك .

(٢) المتدخلون في عملية التسليم والتسلم ، من غير المهندس  
المعماري ، بعد تعديل المادة ١٧٩٢ من القانون المدني الفرنسي  
بالقانون رقم ١٢ لسنة ١٩٧٨ الصادر في ٤ يناير ١٩٧٨ .

بناء على التعديل الذي أدخله القانون المذكور على هذه المادة  
والذي أخضع لقرينة المسؤولية ليس المهندس المعماري والمقاول فقط  
كما كان الحال منذ قانون نابليون الصادر ١٨٠٤ ، بل كل من ساهم  
في عملية البناء ، ويرتبط مع رب العمل بعقد إجارة عمــــل  
"par un contrat de louage d'ouvrage" (٢٤) فإن الفقه الفرنسي  
يذهب إلى أن كل من يدخل تحت نطاق تطبيق هذه القرينة من الإنشائيين

---

(٢٣) خصوصا إذا لاحظنا أنه في الوقت الحاضر ، كثيرا ما يكون  
المهندس المعماري مقاولا في نفس الوقت لاسيما في الشركات الكبيرة  
للمقاولات التي تقوم بدور المقاول ، ويعمل فيها العديد مــــن  
المهندسين المعماريين ، الذين يتولون التصميم والإشراف على  
التنفيذ وإدارة المشروع في العمليات التي تسند إلى هــــذه  
الشركات .

(٢٤) انظر في ذلك المواد - ١٧٩٢ و ١/١٧٩٢ ، ١٧٩٢ / ٤ ،  
من القانون المدني الفرنسي المعدلة بالقانون رقم ١٢ لسنة  
١٩٧٨ في ٤ يناير ١٩٧٨ .

تكون له مصلحة فى التدخل فى عملية التسلم ، من ذلك بالإضافة الى  
المهندس المعماري ، الفنيين les techniciens مثل  
المكاتب الاستشارية " B. E . T " والمهندسين الاستشاريين  
" Ingenieurs conseils " والقياسيين " Les metteurs  
والمراجعين " les vérificateurs وكذلك المقاولين من الباطن  
" les sous - Traiteurs " والصناع les fabricants (٢٥)  
والمراقبين الفنيين " les contrôleurs Techniques " والمؤمنين  
" les assureurs " (٢٦) كل هؤلاء باعتبار أن كلا منهم  
يؤدي عملاً يتعلق بعملية التشييد ، سواء بالتدخل المباشر كما هو  
الحال بالنسبة للمقاولين من الباطن ، والصناع ، والمهندسين  
الاستشاريين والمكاتب الاستشارية ، أو بالتدخل غير المباشر ، كما  
هو الحال بالنسبة للقياسيين والمراجعين والمراقبين الفنيين  
والمؤمنين ، لهم حق التدخل فى التسلم ، كما أن لهم الحق فى طلبه  
إذا قامت لأى منهم المصلحة فى التعجيل بطلبه ، إن تقاعس المقاول  
أو رب العمل فى ذلك (٢٧)

وفى تقديرنا فإن أمر طلب التسلم ليس رهنًا بانطباق قرينة  
المسؤولية ، أو عدمه ، وإنما هو يثبت لكل صاحب مصلحة فى أن يتم  
التسلم على وجه السرعة ، وذلك طبقاً للقواعد العامة التى تقضى  
بأن لكل صاحب مصلحة مشروعة أن يقتضيها ، إن رضاً أو قضاءً (٢٨) فتمت

- 
- (٢٥) بيجو : المرجع السابق ص ١٤٠ ، كاريلا : المرجع السابق  
فصل F ص ١٠ ، ١١ .  
(٢٦) بيجو : المرجع السابق ص ١٤٠ ، ١٤١ ، مدام ماري رينو  
المقال السابق بند ٤٥ ص ١٣٢ .  
(٢٧) بيجو المرجع السابق صفحة ١٤١ ، مدام ماري رينو :  
الهامش السابق .  
(٢٨) فتحي والى : قانون القضاء المدنى ج ١ ط ١٩٧٢ ص ٩١ ،  
وما بعدها .

قامت المصلحة المشروعة لشخص ما، في أن يتم تسلم العمل، كان لهذا الشخص أن يطلب هذا التسلم، كي تتحقق مصلحته، ولذلك فإننا نجد الفقه الفرنسى، يعطى الحق فى طلب التسلم لأشخاص لا يرتبطون بسرب العمل بعقد مقاوله كما يقضى النص، من ذلك على سبيل المثال؛ المؤمنون، والصناع الذين يقف دورهم عند مجرد التوريد للمقاول المتولى التنفيذ .

فالأمر فى نظرنا تحكمه القواعد العامة، كما هو الحال فى مصر .

## الفرع الثانى

### شكل التسلم

القاعدة أن التسلم يتم بين أطرافه؛ إما فى صورة صريحة أو ضمنية، بحيث يستنتج من ظروف الحال، ووقائع الدعوى، كما أن التسلم الصريح، قد يكون رضائيا بين أطرافه، أو قضائيا، إذا ما تخلف عنصر الرضا عنه .

وعلى ذلك، نرى أن تكون دراسة شكل التسلم فى مطلبين : نخصص أولهما للتسلم الصريح، رضائيا كان أم قضائيا، بينما نجعل الثانى للتسلم الضمنى .

## المطلب الأول

### التسلم الصريح

لا تكاد تشور مشكلة بعدد التسلم الصريح - سواء فى القانون المصرى أو الفرنسى، إذا ما تم رضائيا بين أطرافه، وذلك فى

حضورهم (١) وبالشكل الذى يروونه محققا لمصالحهم ، سواء تم ذلك  
- نادرا - شفاهة ، أو - غالبا - كتابة ، وذلك لتسهيل مهمة الإثبات  
إذا اقتضاه الامر .

إذا كان هذا بالنسبة للتسلم المريح ، إذا تم رضائيا بين  
أطرافه ، فإن الأمر لا يكون كذلك ، إذا ما اختلف الأطراف فيما بينهم  
وحملوا نزاعهم إلى ساحة القضاء للفعل فيه ، إذ تشور بعض المشكلات  
التي يقتضى الحال التعرض لها بالدراسة ، لبيان وجه الحق فيها .

وعلى ذلك فان المنهج يقتضى دراسة كل منهما فى نبذة مستقلة .

#### أولا) التسلم الرضائى :

هذا النوع من التسلم هو القاعدة ، ويكون بناء على طلب  
صاحب المصلحة فى التعجيل به ، وهو كماتدل تسميته يتم برضاء  
أطرافه ، متزامنا كان هذا الرضاء أم غير متزامن ، ثم شفاهة أم أفرع  
فى مضمون كتابى .

#### (١) من الذى يطلب التسلم :

لا شك أن من يطلب التسلم ، هو من تقوم له مصلحة فى طلبه ،  
وهذا غالبا ما يكون هو المفاوض ، باعتبار أنه صاحب المصلحة الأظهر  
فيه (٢) ، لما يترتب على التسلم من آثار ، جلها - إن لم يكن كلها -  
فى مصلحته ، مما سيأتى بيانه تفصيلا فى آثار التسلم (٣) .

---

(١) أو فى غياب بعضهم ، إذا أقر هذا البعض ، بعد حضوره ، ما أجراه  
الآخرون .

(٢) شنب : عقد المفاوضة بند ١٢٧ ص ١٥٣ ، بوبلى : المرجع  
السابق : بند ٢٢٥ ص ١٣٩ .

(٣) انظر فيما بعد ص ٤٦٤ - ٢٧٨ .



كما قد يكون صاحب المصلحة في التعجيل بطلب التسلم ، هو رب العمل ذاته ، كأن تقوم له مصلحة مادية ، أو أدبية في وضع يده على العمل في أسرع وقت ممكن <sup>(٤)</sup> ، كاضطراره إلى شغله أو أن تتاح له فرصة لتأجيله أو بيعه بمقابل مجز ، أو تكملة لمظهره الأدبي بسكنائه ، أو لقيام الثقة فيه باقتنائه . وكذلك كل صاحب مصلحة في طلبه ، على الوجه الذي تم بيانه في الفرع السابق <sup>(٥)</sup> ، له الحق في أن يطلب إجراؤه إذا ما قصر المفاوض أو رب العمل في طلب إجراؤه . وذلك كله بافتراض توافر الشروط الموضوعية اللازمة للتسلم <sup>(٦)</sup> .

وهذا ما يستفاد ضمنا من المادة ٦٥٥ <sup>(٧)</sup> من القانون المدني المصري ، كما أنه هو ما صرحته المادة ٦/١٧٩٢ <sup>(٨)</sup> من القانون المدني الفرنسي حيث جاءت أكثر وضوحا في ذلك ، إذ نصت على "أنه - أي التسلم - يتم بناء على طلب الطرف صاحب المصلحة في التعجيل" <sup>(٩)</sup>

---

(٤) بوبلي : هامش ٢ أعلاه .

(٥) أنظر، فيما سبق، من ص ٢٠١ : ص ٢١٤ لاسيما ص ٢١٣ وما بعدها .

(٦) أنظر، فيما سبق، من ص ١٨١ : ص ١٨٧ .

(٧) م ٦٥٥ مدني مصري " متى أتم المفاوض العمل ووضعه تحت تصرف رب العمل ، وجب على هذا أن يبادر إلى تسلمه في أقرب وقت ممكن بحسب الجارى في المعاملات ، فإذا امتنع دون سبب مشروع عن التسلم ، رغم دعوته إلى ذلك بإذار رسمي ، اعتبر أن العمل قد سلم إليه " .

(٨) Elle ( loi 78-12 du 4 jan, 1978 ) Art. 1792 - 6 intervient à la demande de la partie la plus diligente"

(٩) أنظر في الطرف صاحب المصلحة في التعجيل : كاسترو المرجع السابق ، بند ١٣١ ص ٨٤ . حيث يرى أن المقصود بالطرف هنا هو الطرف في العقد الأملى وليس في عملية التسلم ، لأن التسلم لأن التسلم طبقا للفقهاء الغالب في فرنسا ، عمل قانوني انفرادي كما سبق أن بينا .

## (٢) كيف يتم هذا التسلم

### (أ) في القانون المصري

مقتضى صراحة نص المادة ٦٥٥ (١٠) مدنى مصرى ، أن المفاوض متى أتم العمل الموكول إليه إنشاؤه ،وجب عليه أن يضعه تحت تصرف ، رب العمل ، وأن يخطر به ذلك بأى وسيلة ، يتحقق بها علمه اليقيني بأن العمل قد أنجز ووضع تحت تصرفه ليتسلمه ، وبذلك يكون المفاوض قد نفذ التزامه بالتسليم - ولو لم يتسلم رب العمل الشيء (١١) وألقى بالكرة فى ملعب هذا الأخير ، الذى يجب عليه طبقا لمريح النص - أن يبادر إلى تسلمه ، فى أقرب وقت ممكن ، بحسب الجارى فى المعاملات ويتم هذا ، طبقا للمجرى العادى للأمور ، بانتقاله شخصيا ، أو من يمثله قانونا ، بمفرده ، أو مع أحد مساعديه من الفنيين - المتخصصين فى هذا المجال والذى غالبا ما يكون مهندس المعماري ، إلى مكان العمل ، لمعاينته العمل وفحصه للتأكد من أن تنفيذه قد جاء سليما موافقا لشروط العقد ، ولما تقضى به قواعد الفن المعماري وأصول الصنعة .

وهنا لا يخرج الوضع عن أحد الفروض الثلاثة التى سبق أن عرضناها فى بحثنا لدور المهندس المعماري كمتدخل فى عملية التسلم ، فنحيل إليها (١٢) منعا من التكرار .

---

(١٠) انظر نص المادة فى هامش ٧ أعلاه .

(١١) شنب : عقد المفاوضة : بند ١٢٦ وما بعده ص ١٥٠ : ١٥٣ ، السنهورى : الوسيط ج ٧ / ١ بند ٤٩ ص ٨٩ ، ٨٤ ص ١٥١ .

(١٢) انظر فيما سبق ص ٢٠٨ وما بعدها .

وانظر على وجه الخصوص في إجراءات عملية التسلم ، طبقا لنصوص  
 " Normes A.F.N.OR المطبقة على صفقات القانون  
 الخاص " P. 03, Oll de mai 1966 et P. 03 , ool de nov. 1972 .  
 جاك مونتميرل : مقاله السابق ص ٢٥ ، وانظر كاستو : مقاله " تسلم  
 الأعمال الخاصة " : سابق الإشارة ص ٧٩٥ وما بعدها .

### (٣) تسلم العمل مع إبداء بعض التحفظات

قلنا إن التسلم يجرى فى أجد فروض ثلاثة ، قبول تام ، أو قبول مع تقرير بعض التحفظات وإما رفض تام . والطرفان لا يكادان يثيران مشاكل فى التطبيق ، أما الوسط فهو الذى تثار بشأنه بعض المشاكل التى تقتضى التصدى لها ، ولعل من أبرزها هى : مدى قبول التحفظات التى يبديها رب العمل والتسليم بها ، ثم كيفية تنفيذها وأخيراً مدى تأثير تقريرها على سريان مدة الضمان .

(أ) أما عن الأمر الأول ، وهو قبول هذه التحفظات ، والتسليم بها فالمقاول قد يقر هذه التحفظات التى ضمنها رب العمل محض التسليم والتسلم ، وهنا لاصعوبة فى الأمر ، إذ يبدأ فى تنفيذها مباشرة أما إذا لم يقر المقاول هذه التحفظات ولا يسلم بها . فهنا يلزم الاحتكام إلى أهل الخبرة . - اتفاقاً أو قضاء - للفعل فى حقيقة الأمر ، وهذا وضع تقتضيه - بطبيعة الحال - القواعد العامة ، وليس فى حاجة إلى نص يقرره .

(ب) أما عن تنفيذ هذه التحفظات : فالمقاول بعد أن يقبل التحفظات أو يقتنع بها - سواء من تلقاء نفسه أو بمقتضى قرار تحكيم ، أو حكم قضائى - عليه أن يقوم بتنفيذها على الوجه الممرض بحيث يزيل بهذا التنفيذ أسباب الاعتراض ، على أن يتم ذلك فى الأجل المضروب ، وإلا ففى المدة المعقولة ، طبقاً لظروف الحال ، وعرف المهنة .

أما إذا لم يقم المقاول بتنفيذ هذه التحفظات رضاً ، أو تباطاً فيه على الوجه الذى يضر بمصالح رب العمل رغم إعداره ، جان لهذا الأخير - بعد استئذان القضاء ، ودونه فى حالة الاستعجال - أن يقوم بتنفيذها بواسطة مقاول آخر ، وعلى نفقة المقاول الأول ( م ٢٠٩ مدنى مصرى ) مع الاحتفاظ بحقه فى التعويض إن كان له محل ، وذلك طبقاً للقواعد العامة فى تنفيذ العقود<sup>(١٦)</sup> وهو نفس ما تقضى به المادة

---

(١٦) شنب : عقد المفاوضة بند ٦٩ ص ٨٨ وما بعدها ، السنهورى : الوسيط ج ٧ / ١ بند ٤٤ ص ٧٨ وما بعدها .



١٧٩٢/٦ فقرة ٤،٣ من القانون المدني الفرنسي المضافة بالقانون رقم ١٢ لسنة ١٩٧٨ (١٧) سالف الذكر .

### ثانيا : التسلم القضائي :

قدمنا في مطلع هذا الفرع ، أن الأصل في التسلم الصريح أن يتم رضائيا عند اتفاق الأطراف ، فإذا لم يوجد هذا الاتفاق لسبب ما من الأسباب ، كان لا مفر عن حمل النزاع إلى ساحة القضاء ، لإعمال الحقيقة القضائية فيه ، وذلك عن طريق صاحب المصلحة في ذلك والذي غالبا ما يكون المقاتل (١٨)

وقدما أيضا أنه إذا كانت لا تكاد تثار مشكلة بشأن التسلم الرضائي ، فإن بعضها منها يبرز إلى الساحة ، مع التسلم القضائي (١٩) سواء منها ما تعلق بنطاقه أو الاختصاص به ، ومدى سلطة القاضي فيه ، ثم أخيرا ما هو تاريخه ؟

---

(١٧) L'art. 1792- 6 al . 3 et 4 ( loi 78-12 du 4 janv 1978 )  
" Les délais nécessaires à l'exécution des travaux de réparation sont fixés d'un commun accord par le maître de l'ouvrage et l'entrepreneur concerné "

En l'absence d'un telle accord ou en cas d'inexécution dans le délai fixé , les travaux peuvent , après mise en demeure restée infructueuse, être exécutés aux frais et risques de l' entrepreneur défaillant "

- (١٨) إيثون لامبرت فائر : مقال " تأمين المشروعات والمهنة Assurance des entreprises et professions " دالوز ١٩٧٩ صفحة ٥٠٥ وما بعدها ، بيجو : المرجع السابق ص ١٤٤ ، مدام ماري رينو : المقال السابق بند ٤٩ ص ١٣٤ .
- (١٩) كاربلا : المرجع السابق فصل F ص ١٧ ، ١٨ ، مدام ماري رينو : المقال السابق بند ٥٠ ص ١٣٤ .



## (١) نطاق التسلم القضائي

يذهب بعض الفقه في فرنسا<sup>(٢٠)</sup> إلى أن نطاق التسلم القضائي ينحصر في حالة رفض رب العمل تسلم العمل عند عرضه عليه ، رفضا ليس له مبرر ، حيث توافرت شروطه ، ويهدف هذا الفقه من هذا التحديد إلى تحاشي الخلط بين مجال التسلم القضائي - باعتباره تسلما مريحا - ومجال التسلم الضمني . وهكذا نجد أن هذا الرأي ، قد حدد النطاق الموضوعي للتسلم القضائي ، في حالة رفض تسلم العمل فقط كما أنه حدد نطاقه الشخصي - فيما يتعلق بمن له حق طلبه - فليس المقاول أو من يمثله قانونا .

ونحن من جانبنا نرى أن هذا تحديد بغير محدد . فليس شمة ما يمنع من حمل نزاع نشأ بشأن التحفظات التي قررها رب العمل إلى القضاء للبت فيها ، من حيث وجود مسبباتها ، وتقدير قيمتها كما أو كيفا .

كما أنه ليس هناك ما يمنع أيضا من أن يلجأ رب العمل نفسه إلى القضاء - وذلك طبقا للقواعد العامة في عقد المقاولة - طالب تسليمه العمل ، وذلك عند تباطؤ المقاول في التسليم ، أو رفضه إياه .

صحيح أنه قد يكون هذا هو الفرض الخالب في العمل ، ولكن هذا لا يمنع أن تقوم إلى جانبه فروض أخرى يقتضيها الواقع ولا يحرّمها القانون .

وهذا ما يتفق - في رأينا - والمادة ٦/١٧٩٢ فقرة ١ من القانون المدني الفرنسي سالف الذكر ، والتي تقضي بأن التسلم يتم بناء على طلب صاحب المصلحة في التعجيل ، وبأنه قد يتم رضائيا

(٢٠) كاريل : الهامش السابق ، كاستون : مقال Les Textes d'application de la loi 78-12 sur la responsabilité et l'assurance de la construction " A.J.P.I 1979 P.5.

وانظر أيضا مدام ماري رينو : المقال السابق بند ١٤٨ ص ١٣٣ حيث نرى أن النزاع يحمل أولا إلى التحكيم طبقا للمادة ١٨ من " N. F. P. 03 , 001 de 1972 " .

" aimablement " أو قضائيا " judiciairement " عند  
تخلف الرضا . فلا يبدو من هذا النص أنه يدل على هذا التحديد  
لا بالعبرة ولا بالإشارة .

وهكذا نرى من جانبنا طرح هذا التحديد ، الذى لا يجد له سندا  
من واقع أو قانون ، وأن يتم التسلم القضائى بناء على طلب كـل  
صاحب مصلحة فيه ، وفى الموضوع الذى يقدر معه ضرورة الالتجاء فيه  
إلى القضاء لحسمه وذلك فى نطاق القواعد العامة - عند عدم اتفاه  
مع الطرف الآخر وديا على حله .

### (٣) الاختصاص

لا تكاد تختلف قواعد الاختصاص فى هذا الصدد ، فى القانون  
المصرى عنها فى القانون الفرنسى ، فإن دعوى التسليم أو التسلم  
التي يرفعها أحد أطراف عقد مقاوله المباني أو المنشآت الشائبة  
الأخرى ، أو من له مصلحة فيها ، ينعقد الاختصاص بها فى مصر إما  
للمحكمة التي يقع فى دائرتها العقار أو لمحكمة موطن المدعى عليه  
وذلك باعتبار أنها دعوى شخصية عقارية ، فإن كانت الأولى هى الثانية  
فلا مشاحة ، وإن اختلفا كان الاختصاص لإحدهما ، طبقا لما يـرـاه  
المدعى (٢١) . كما ينعقد الاختصاص بها فى فرنسا ، للمحكمة أول درجة  
التي يقع فى دائرتها العقار (٢٢) . تفعل فيها باعتبارها صاحبة  
الاختصاص الأصل فيها .

---

(٢١) م ٥٠ / ٢ من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصرى  
الصادر بالقانون رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ .  
وانظر أيضا : فتحى والى : قانون القضاء المدنى ج ١ ط ١٩٧٢  
بند ٢١٢ ، ٢١٣ ، ص ٤٩٨ وما بعدها ، وكذا ص ٥١٥ والبند ٢٢٠ / ٢  
ص ٥١٧ وما بعدها .

(٢٢) بيجو المرجع السابق ص ١٤٥ ، مدام مارى رينو : المقال  
السابق : بند ١٤٨ ص ١٣٤ ، ١٥٠ ص ١٣٥ . كاريلا : المرجع السابق  
فصل ٢ ص ١٨ .

على أنه ليس هناك ما يمنع من رفع الدعوى أمام قاض الأمور المستعجلة، طبقاً للقواعد العامة، إذا توافر ظرفا الاستعجال، ولم يكن هناك نزاع جدى متعلق بالموضوع. (٢٣).

### (٣) مدى سلطة القاضى المختص بالفصل فى النزاع

والسؤال المطروح للبحث فى هذه الجزئية، هو عن دور القاضى فى النزاع المتعلق بتسليم العمل، بمعنى، هل يقف دور القاضى، عند مجرد إيداع الطرف المعاند، وأمره بأن يباشر الأمر المدعى عليه؟ أم أنه يستطيع أن يقوم مقام هذا الطرف، ويحل نفسه محل إرادته، فيصدر حكمه ليحل محل تلك الإرادة، ويكون بمثابةها تماماً ؟

لم يحسم المشرع الفرنسى هذه المسألة، رغم ما دار حولها من مناقشات فى البرلمان الفرنسى أثناء مناقشة القانون رقم ١٢ لسنة ٧٨ سالف الذكر . فلقد ذهب رأى يتزعمه " M. Foyer " إلى أن للقاضى أن يعلن التسليم بنفسه، محلاً لإرادته محل إرادة رب العمل المتخلف، وإلا فسيكون الحكم بدون فائدة عملية تذكر، وعلى العكس من ذلك، ذهب رأى آخر يتزعمه " M.J. Barrot " إلى أن القاضى ليس له إلا أن يأمر رب العمل المتخلف بإجراء التسليم (٢٤)

ولم يقتصر الخلاف حول هذه المسألة، على ساحة البرلمان، بل انتقل أيضاً إلى ميدان الفقه، الذى انقسم بدوره إلى فريقين:

---

(٢٣) أنظر المراجع المشار إليها فى الهامش السابق بإشاراتها  
(٢٤) الأعمال التحضيرية للقانون رقم ١٢ لسنة ١٩٧٨ الصادر فى ٤ يناير سنة ١٩٧٨ - مناقشات الجمعية الوطنية الجريدة الرسمية ١٩ ديسمبر ١٩٧٧ ص ٨٩٨١ .

أحدهما بوسع من سلطة القاضى ، بحيث يمنحه مكنة إحلال إرادته محل إرادة رب العمل المتخلف عن تنفيذ التزامه بالتسليم (٢٥) . وذلك بإعلان التسليم بدلا منه ، إذا ما ثبت لديه توافر كافة الشروط الموضوعية التى تطلبها القانون ، ويذهب أنصار هذا الرأى إلى ، أن القول بغير ذلك : يمنح الطرف المتخلف عن تنفيذ التزامه ، مكنة تجميد الحكم القضائى الذى يأمره بالتسليم ، إذا ما أمر على موقفه من التعنت ، وسوء القصد ، رغم ما قد يفرضه عليه الحكم من إكراه مالى ، يفضل دفعه ، تعنتا ، وافتراء ، عن تنفيذ الحكم بقيامه بتنفيذ التزامه بالتسليم (٢٦) .

بينما يذهب فريق آخر (٢٧) إلى التضييق من سلطة القاضى بحيث لا يسمح له - بعد التأكد من توافر كافة الشروط الموضوعية للتسليم - إلا أن يأمر رب العمل بتنفيذ التزامه بالتسليم ، دون أن يذهب إلى أبعد من ذلك من إحلال نفسه محله ، فى إعلان التسليم والقيام به بدلا عنه .

ونحن فى مقام الترجيح ، نذهب إلى ما يقول به أنصار الرأى الأول وذلك لما أوردوه من أسباب منطقية ومعقولة . ونرى أن هذا ما تشير إليه المادة ٦٥٥ من القانون المدنى المصرى ، سالف الذكر والتى تعتبر أن العمل قد سلم إلى رب العمل ، إذا امتنع هذا عن تسلمه دون سبب مشروع رغم دعوته الى ذلك بانذار رسمى . فالقاضى تطبيقا لهذا النص سيصدر حكمه باعتبار أن العمل قد سلم إلى رب

(٢٥) وفى رأينا محل إرادة المفاوض المتخلف عن تنفيذ التزامه بالتسليم .

(٢٦) روليه وببيس : Rouillet et Piesse فى تعليق على القانون رقم ١٢ لسنة ١٩٧٨ ، جازيت دى باليه ١٩٧٨ - ١ ص ١١٥ ، ١٢٥ ، بيجو : المرجع السابق ص ١٤٥ ، كاريل : المرجع السابق فصل F ص ١٧ .

(٢٧) فرانك مودرن : " Le nouveau régime de la responsabilité : décennal " Mon . T. pub., 24 juil 1978.

ص ٢١ العمود الأول وهامش ٥٤ ، روسيل ومعاونيه : المرجع السابق ،



العمل ، حتى ولو لم يتسلمه فعلا (٢٨).

#### ٤) ماهو تاريخ التسلم اللقاضي ؟

تبدو أهمية هذا التساؤل ، إذا تذكرنا أهمية تاريخ التسلم ، إذ من هذا التاريخ ينتج التسلم كافة آثاره القانونية .

فهل يكون تاريخ التسلم هو تاريخ صدور الحكم الصادر بهـ ؟ أو هو تاريخ إعلانه ؟ أم أن للقاضي أن يتعرف بحرية كاملة ، بحيث يختار تاريخا آخر للتسلم غير تاريخ صدور الحكم ، ليجعل منه تاريخا للتسلم ، مثل تاريخ وضع اليد . أو تاريخ رفع الدعوى مثلا أو تاريخ ايداع تقرير الخبير في الدعوى ، أو التاريخ الذي يقدر الخبير فيه أن العمل كان قد أنجز مطابقا وفي حالة تسمح بتسلمه ؟

والفعل في هذه المسألة ، يستلزم الوقوف على طبيعة الحكم الصادر في الدعوى، هل هو حكم منشئ للحق أم مقرر له ، الأمر الذي يتوقف بطبيعة الحال على بيان الطبيعة القانونية للتسلم ، هل هو عمل قانوني خالص ، أم مجرد واقعة قانونية . أم هو عمل قانوني مختلط ، يجمع بين عناصر مادية ، وعناصر إرادية ، بحيث تجعله لا هو بالعمل القانوني الخالص ، ولا بالواقعة القانونية المجردة عن أي عنصر إرادي . ذلك أنه إذا كان التسلم عملا قانونيا خالصا فإن الحكم هنا يحل محل إرادة الطرف المعاند لينشئ الحق ، فهو إذن حكم منشئ . أما إذا كان التسلم مجرد واقعة قانونية ، فإن الحكم الصادر سيكون مجرد إثبات للوقائع ، وبالتالي يكون حكما مقرر (٢٩)

---

(٢٨) محمد كامل مرسى : العقود المسماة ج ٤ بند ٦١١ ص ٥١٣ ، وما بعدها ، شنب : عقد المقاولة . بند ١٢٧ ص ١٥١ ، السنهوري : ج ٧ / ١ بند ٨٦ ص ١٥٣ وما بعدها .

(٢٩) بوبلى : المرجع السابق . بند ٢٣١ ص ١٤٢ وما بعدها .



أما إذا كان التسلم عملاً قانونياً مختلطاً - كما سبق أن قررنا (٣٠) - من عناصر مادية ، وعناصر إرادية ، فإن الحكم الصادر - في تقديرنا - سيكون حكماً مقررراً بالنسبة للعناصر المادية .

ولما كان القانون المدني الفرنسي ، في المادة ٦/١٧٩٢ فقرة ١ سألقة الذكر ، قد تبني فكرة أن التسلم عمل قانوني . وليس مجرد واقعة قانونية ، الأمر الذي قال به أيضاً الفقه الغالب في فرنسا كما سبق أن بينا (٣١) ، فإن الحكم الصادر في موضوع التسلم ، يكون إذن حكماً منشأ للحق وليس مقررراً له . وبالتالي فإن تاريخ التسلم يكون هو تاريخ مدور هذا الحكم ، هذا ما يقول به بعض الفقه فـسـى فرنسا (٣٢) بحيث لا يسمح للقاضي بأن يحدد تاريخاً آخر للتسلم غير تاريخ الحكم الصادر به .

إلا أن الفقه الغالب في فرنسا (٣٣) ، يذهب إلى أن القول بأن يكون تاريخ الحكم ، أو تاريخ إعلانه هو تاريخ التسلم ، فيه إضرار

---

(٣٠) انظر فيما سبق من ص ١٧١ / ١٧٤ .

(٣١) انظر فيما سبق ، ص ١٦٤ وما بعدها .

(٣٢) التقرير المقدم من M . FOYER مناقشات الجمعية الوطنية ، ١٩ ديسمبر ١٩٧٧ الجريدة الرسمية بذات التاريخ ص ٨٩٨١ ، بوبلي : المرجع السابق . بند ٢٣١ ص ١٤٢ حيث يميز بين وضعين :

الأول : أن يكون الحكم الصادر مجرد إثبات قضائي لتسلم سبق أن أعلن ، وغالباً ما يكون تسليماً ضمناً . وهنا يكون الحكم مقررراً لوافع قد تم ، وبالتالي يكون تاريخ التسلم هو ما يثبت له الحكم .  
الثاني أن تحل إرادة القاضي محل إرادة الطرف المعانسد وبالتالي يعتبر الحكم في هذه الحالة منشأ للحق وليس مقررراً له وعلى ذلك فلا مندوحة من أن يكون تاريخ التسلم ، هو تاريخ ذلك الحكم . ويلاحظ أن قول بوبلي هذا يتعارض في فرضه الأول مع موقفه الرافض لفكرة التسلم الضمني في ظل أحكام القانون رقم ١٢ لسنة ١٩٧٨ كما سيأتي بيانه في موضعه من البحث .

(٣٣) مالنقووجستان : المقال السابق . بند ٩ ، بيجو : المرجع السابق . ص ١٤٥ وما بعدها ، كاريلا : المرجع السابق فعل F ص ١٨ مدام ماري رينو : المقال السابق بند ٥٠ ص ١٣٥ .

بمصلحة المفاوض حسن النية ، لصالح رب العمل سوء النية . الذى قد  
يعمد - وهذا هو الغالب - إلى إطالة إجراءات التقاضى ، ووضع  
ما يستطيع من عقبات وعراقيل ، تحقيق مدور هذا الحكم .

وعلى ذلك ، فيذهب جانب من هذا الفقه الغالب ، إلى جعل تاريخ  
التسلم هو التاريخ الذى يقرأ الخبير فى تقريره بأن العمل كأن  
فيه فى حالة تسمح بتسلمه ، أو هو التاريخ الذى يودع فيه الخبير  
تقريره فى الدعوى (٣٤) . بينما يذهب جانب آخر إلى أن يكون تاريخ  
التسلم هو التاريخ الذى يحدده له الحكم الصادر به (٣٥) .

ويبرر كاريلا هذا القول ، بأنه إذا كان التسلم عملاً قانونياً  
فإنه أيضاً ، وقبل كل شيء ، ينطوى على واقعة مادية ، هى التى يثبتها  
القاضى ، ويلاحظها ، وهى تسلم عمل منجز ومطابق للشروط التعاقدية  
أو العرفية . فيلزم إذن الإقرار بإمكانية أن تحل إرادة القاضى  
محل إرادة رب العمل وذلك عند التقصير أو عدم الوفاء الخاطئ والغير  
مبرر لهذا الأخير ، وبالنتيجة لذلك ، إمكانية القول بأن حكمه يعادل  
تسلماً مع أو بدون تحفظات ، وطبقاً للتاريخ الذى يحدده (٣٦) .

ونحن من جانبنا نتفق مع غالبية الفقه الفرنسى فيما تذهب  
إليه من الاعتراف للقاضى بسلطة تحديد تاريخ التسلم ، يختلف عن

---

(٣٤) مالنفو وجستاز : المقال السابق بند ٩ ، بيجو : المرجع  
السابق ص ١٤٥ وما بعدها . ج لابورت و ف سيير : مقالهما السابق  
" تسلم العمل فى الملكية على الشيوع " ص ٧٢٨ .

(٣٥) مدام مارى رينو : هامش ٣٣ أعلاه . كاريلا : بذات  
الهامش . ويقيس ذلك على حالة البيع الجبرى .

(٣٦) كاريلا : الهامش السابق .

تاريخ مدور حكمه به . وفى تقديرنا: أن أنسب تاريخ يمكن أن يتخذه القاضى للتسلم ، هو التاريخ الذى يقر الخير أن العمل كان فيه منجزا تماما ، ومطابقا لجميع المواصفات المتطلبة <sup>(٣٧)</sup> وموضوعا تحت تصرف رب العمل ليتسلمه <sup>(٣٨)</sup> . وذلك لما فى هذا القول من عدالة ، وإزالة للتعسف من جانب الطرف المتعنت ، ومعاملته على عكس مقصوده .

### تبريرنا لهذا الرأى

سبق وأن انتهينا فى بيان الطبيعة القانونية للتسلم ، أنه ليس عملا قانونيا خالما ، وإنما هو عمل قانونى مختلط . تختلط فيه عناصر مادية بعناصر إراديه <sup>(٣٩)</sup> وإن كنا قد قررنا أيضا <sup>(٤٠)</sup> ، أن الجانب الإرادى فيه هو الغالب . لترتب معظم آثار التسلم عليه إلا أن هذا لا يبرر إغفال دور العناصر المادية التى يتضمنها التسلم وفى تقديرنا ، فإن أهم ما يبرز فيه هذا الدور أمران : أولهما أنه يجعل حكم القاضى كاشفا أو مقررًا لوجود التسلم ، وليس منشئا له <sup>(٤١)</sup> ، وثانيهما ، أنه يعطل قاعدة إثبات التصرف القانونى

---

(٣٧) إذا كان طالب التسلم هورب العمل ، وقد مضى ميعاد التسليم ولم يقم المفاوض به .

(٣٨) إذا كان طالب التسلم هو المفاوض .

(٣٩) ، (٤٠) أنظر هامش ٣٠ أعلاه .

(٤١) أنظر فى أثر الحكم من حيث أنه كاشف ( أى مقرر ) أو منشئ : أحمد أبوالوفا : المرافعات المدنية والتجارية ط ٧ ١٩٦٣ . دار المعارف بالاسكندرية بند ٥٥٩ ص ٨٩٢ وما بعدها . رمزى سيف : الوسيط فى شرح قانون المرافعات . المدنية والتجارية ط ٩ ، ١٩٦٩ / ١٩٧٠ . دار النهضة العربية بند ٥٤٣ ص ٦٩٥ : ص ٦٩٧ ، فتحنى والس : قانون القضاء المدنى ج ٢ دار النهضة العربية ١٩٧٣ من بند ٩٢ ص ٢١٩ : بند ١٠٢ ص ٢٤١ ، وما بعدها ، عبد الباسط جميعى : مبادئ المرافعات فى قانون المرافعات الجديد . دار الفكر العربى . ط ١٩٨٠ ص ٥٢١ .

بالكتابة ، فيما زاد عن ٢٠ جنيها مصريا . أو ٥٠٠٠ فرنك فرنسى  
ليجعل إثبات التسلم - باعتباره تعرفا قانونيا مختلطا - ممكنا  
بكافة طرق الإثبات (٤٢) .

أما عن الدور الأول للوقائع القانونية التى يتضمنها التسلم ،  
فتفسيره ؛ أن حكم القاضى لا ينشئ إرادة رب العمل فى التسلم ، وإنما  
هو يسعى جاهدا نحو الكشف عن هذه الإرادة ، ليقرر وجودها من عدمه  
وسيله إلى ذلك ، هو التثبت من قيام الوقائع القانونية التى  
يتضمنها التسلم ، والتأكد من وجودها ، وبالتالى تقرير ذلك الوجود  
وإثبات هذا القيام ، وهذه الوقائع منها تنجيز العمل ومطابقته  
للشروط المنصوصة أو المتعارفه ، وكذلك واقعة وضعه ، من جانب  
المقاول ، تحت تعرف رب العمل ، دون عائق ، ليتسلمه .

فإذا ما تيقن القاضى من وجود هذه الوقائع وثبتت لديه ، بما  
لا يدع مجالا للشك ، كان له أن يقرر وجود إرادة رب العمل وتكونها  
فى داخله بتسلم العمل ، باعتبار أن هذه الوقائع هى شروط وجود  
هذه الإرادة ، وأساس تكونها فى نفس صاحبها ، والشئ يقوم بقيام  
شروطه ، وإن كان رب العمل ، لازال - لشئ فى نفسه - يكمن هذه الإرادة  
المتكونة فى داخله ، ولم يبدعها لهم ، وهكذا فإن حكم القاضى لا ينشئ  
بذلك إرادة رب العمل فى التسلم ، وإنما هو يكشف عن وجودها ، وتكونها  
فى نفس صاحبها ، بناء على أمارات ودلائل شاطئة فى وجودها ، جازمة  
على قيامها استنادا إلى اتفاقهما الثابت بعقد المقاولة . حيث  
كان رب العمل قد رضى بداءة ، ومنذ التعاقد ، بتكون إرادته فى  
التسلم وقيامه به ، إذا توافرت شروط هذا التكون من تنجيز ومطابقة  
وعلى ذلك فإن شمة أحد لا ينكر حق القضاء فى إظهار هذه الإرادة

---

(٤٢) بلانيول وريبير ورواست : ج ١١ بند ٩٥٨ ص ٢٠٤ ، السنيهورى :

الوسيط ، ج ٧ / ١ بند ٦٧ ص ١٢٣ .

وإعلانها ، متى أضرها صاحبها ، ولم يبدها لمن هو قابح في انتظارها  
رغم توافر كافة شروط تكونها وإظهارها .

يتضح من ذلك أن دور القاضى هنا يقتصر على مجرد الكشف عن  
هذه الإرادة المكتومة ، وفك أسرها وحل عقالها وإعلانها على الملأ  
وليس إيجاد هذه الإرادة وتكوينها فهذا أمر سابق على تدخل القاضى  
إذ هو رهن بتوافر شروطه ، والفرض فيها أنها قد توافرت جميعها .

وعلى ذلك فحكم القاضى فى هذا الخصوص ، بمشابة القنطرة التى  
تعبّر عليها الإرادة ، من داخل صاحبها إلى حيز الوجود الخارجى  
حيث تبلغ الطرف الآخر ، فتترتب عليها بذلك آثارها التى أرادتها (٤٣)

\*\*\*

---

(٤٣) السنهاورى : الوسيط ، ج ١ بند ٧٥ " الإرادة ومظهر التعبير  
عنها ، ص ١٨٦ ، وهامش ٢ فيها . وكذلك فقرة ٧٦ ص ١٨٧ ، ٧٨ ص ١٩٢ إذ  
يقرر ، رحمه الله ، أن مظهر التعبير عن الإرادة ليس إلا قرينة عليها  
أى على وجودها - تقبل إثبات العكس .  
ومنه قول الشاعر " إن الكلام لفى الفؤاد وإنما جعل اللسان  
عليه دليلا .



## المطلب الثانى

### التسلم الضمنى

إذا كان التسلم الضمنى لم يثر بشأن وجوده نقاش فى مصر إلا أن الأمر لم يعد كذلك فى فرنسا ، بعد صدور القانون رقم ١٢ لسنة ١٩٢٨ .

وعلى ذلك ، فإننا بعد أن نعرف التسلم الضمنى ، نعرض لمسدى وجوده من عدمه ، فى كل من القانونين المصرى والفرنسى ، كل فى نبذة مستقلة .

### تعريف التسلم الضمنى

نستطيع أن نعرف التسلم الضمنى " بأنه اتخاذ موقف معين لا تدع ظروف الحال معه شكاً فى أنه يعبر عن إرادة واعية لمتخذه ، فى تسلم العمل محل التعاقد وتقبله .

ولعل أهم ما يلاحظ على تعريفنا للتسلم الضمنى على هذا الوجه أنه ينم عن طبيعته القانونية ، فى أنه عمل قانونى مختلط - شأنه شأن الصريح كما سبق - أن رأينا فى المطلب السابق - تختلط فيه عناصر مادية - وهو ما يعبر عنه باتخاذ موقف معين ، كوضع اليد أو الاستيلاء على العمل مثلاً - بعناصر إراديه - وهو ما يعبر عنه بأن ذلك الموقف المادى يعبر عن إرادة واعية لمتخذه فى تسلم العمل - وذلك بأن يكون متخذ هذا الموقف ، واعياً نتائجه مدركاً بعينه ، مرتضياً بكافة آثاره ، وأن يكون اتخاذ هذا الموقف صادراً عن إرادة صحيحة ، ليست مشوبة بشئ من عللها .

وعلى ذلك فالتسليم الضمنى، يستخلص من وقائع، يفترض معها بالضرورة موافقة رب العمل عليه، كالاستيلاء على العمل، واستعماله مدة طويلة، أو تأجيله للغير، أو التصرف فيه، أو إدماجه فى شيء آخر له، أو تسوية الحساب مع المقاتل، بعد معاينة العمل وفحصه دون إبداء أى تحفظ (٤٤).

## ثانيها : التسليم الضمني في القانون الفرنسي

لم يكن الوضع في فرنسا يختلف عنه في مصر ، فقد كان التسليم  
الضمني مقررا فيها (٤٥) وقضاء (٤٦) . ولكن بصدور القانون رقم

(٤٤) شنب : عقد المقاوله . بند ١٢٧ ص ١٥٢ ، السنه ——— وري :  
الوسيط ج ١ / ٧ بند ٨٤ ص ١٥١ .

(٤٥) دلفو " رسالته السابقة " بند ٢١١ ص ١٧٦ - ١٧٨.

بلانیول وریبیر ورواست: ج ۱۱ بند ۹۵۸ ص ۲۰۴ کاستو : مقالہ  
السابق " تسلم الاعمال الخاصة " ص ۷۹۶ . مازو : فی مطول المسئولية  
ج ۲ ط ۶ ۱۹۷۰ بند ۱۰۷۰ / ۸ ص ۸۷ .

(٤٦) استئناف موندلييه في ٢ من نوفمبر ١٩٧٦ :  
 " en l'absence d'un procès - verbale émanant du maître de l'ouvrage , la réception peut étre tacite et résulter de divers éléments , la prise de possession peut étre un de ces éléments si elle traduit sans équivoque l'intention du maître de l'ouvrage d'accepter les travaux. Encore faut - il qu'elle soit corroborée

١٢ لسنة ١٩٧٨ في ٤ يناير سنة ١٩٧٨ ، والذي بدأ العمل به اعتبارا من أول يناير ١٩٧٩ ، وتعريفه للتسليم - كما سبق القول - على أنه عمل قانوني ، واقتضائه أن يتم حضوريا ، فإن الأمر قد تغيّر، إذ انقسم الفقه على نفسه! بين منكر لوجود التسليم الضمني، وأنثّل به وبطبيعة الحال لكل حججه وأسانيده .

فيذهب المنكرون (٤٧) إلى أن المادة ٦/١٧٩٢ في فقرتها الأولى (٤٨) قد عرفت التسليم بأنه عمل قانوني وأنه يحدث ، بناء على طلب صاحب المصلحة في التعجيل به ، وأنه يحدث رضائيا وقضائيا ، كما وأنه في كل الأحوال يجب أن يكون حضوريا . كما نعت الفقرة الثانية منها على ضمان تمام الإنجاز . فإن المشرع وقد صاغ النص على هذه الصورة فإنما أراد بذلك أن يفصح عن إرادته في عدم الاعتراف بالتسليم الضمني وإدانته لما جرى عليه العمل من الاعتراف به . فكل عبارات

=

par d'autre indice comme l'absence de réclamation pendant un certain temps , ou le règlement complet des travaux"

مذكور في مقال مدام ماري رينو : سابق الإشارة ص ١٣١ هامش ١٩١ .

وانظر أيضا نقض مدني فرنسي في ٨ من مارس ١٩٧٨ ، المجلد الفصلية للقانون العقاري ١٩٧٩ ص ٦٨ ، مجلس الدولة الفرنسي في ١٠ من مايو ١٩٧١ مجموعة مجلس الدولة " Rec . Leb. " ١٩٧١ ص ٢٠٤

(٤٧) بوبلي : المرجع السابق . بند ٢٢٧ - ٢٢٨ ، ص ١٤٠ - ١٤١

فرانك مودرن : المقال السابق ، Mon. de

Tr. pub. عدد ٢٤ يوليو ١٩٧٨ ص ٢١ ، كوستا COSTA  
«مسئولية المعمارين طبقا لقانون ٤ يناير ١٩٧٨» ، دالوز ١٩٧٩ ص ٤١ ، ٤٢ . مدام ماري رينو : المقال السابق بند ٤٥ ص ١٣٢ ، ي  
جودمييه : المقال السابق ص ١١٥ .

(٤٨) Art. 1792 - 6 - ali, 1<sup>er</sup> ( loi 78-12 du 4 jan. 1978 )  
la réception est l'acte par lequel le maître de l'ouvrage déclare accepter l'ouvrage avec ou sans réserves . Elle intervient

النص تدل على أن التسلم يجب أن يكون هريحا فقط ، ولا مجال بمعد ذلك للتسلم الضمنى فى القانون الفرنسى ، هذا إذا أضفنا إلى كل ذلك مشكلة تعذر إثباته (٤٩) .

ويرد أنصار التسلم (٥٠) الضمنى ، بأن النص لم يصرح بوجوب أن يكون التسلم هريحا ، أما ما استدل به المنكرون من إشارات فى النص على أن القانون الجديد لايجيز التسلم الضمنى ، فليس بمقنع ويمكن الرد عليه فيما هو آت :

ففيما يتعلق باستعمال المشرع للفظ " acte " فإنه أراد بذلك القطع فيما يتعلق بالطبيعة القانونية للتسلم هل هو عمل قانونى أم واقعة قانونية ، وتبنى بذلك فكرة أنه عمل قانونى وليس مجرد واقعة قانونية (٥١) ، وهكذا لم يهدف المشرع باستعماله لهذا اللفظ الإجهاز على التسلم الضمنى ، كما ذهب البعض ، إذا القاعدة

---

- à la demande de la partie la plus diligente, soit à l'amiable soit, à défaut, judiciairement . Elle est en tout état de cause ,prononcée contradictoirement.

Al.2: La garantie de parfait achèvement , à laquelle l'entrepreneur est tenu pendant un délai d'un an , à compter de la réception , s'étend à la réparation de Tous les désordres signalés par le maître de l'ouvrage.."

• (٤٩) بوبلى : المرجع السابق : بند ٢٢٧ ص ١٤١ .

• (٥٠) بيجو: المرجع السابق ص ١٤١ وما بعدها ، مازو وجيجلار:

المرجع السابق بند ١٣٥٤ ص ٧٦٥ وبند ٢/١٣٦٥ ص ٧٩٤ .

• كاريللا : المرجع السابق فصل F ص ١٢ : ١٦ كاستون : مقال السابق " » P. 6 col . 2 " les textes "d'application .....

• (٥١) أنظر الفقرة الأولى من المادة ٦/١٧٩٢ مدنى فرنسى

هامش ٤٨ أعلاه .

• وانظر ، أيضا ، فيما سبق ص ١٦٤ .



العامّة المقررة سلفا والتي جرى عليها العمل ردحاطويلا من الزمن هي أن العمل القانوني كما يكون صريحا ، يمكن أن يكون ضمنيا ، ولم يرد بالنص ما يقطع بالخروج عليها (٥٢) .

أما ما يتعلق بالتسلم القضائي ، فليس ثمة ما يمنع من بقاء التسلم الضمني إلى جواره ، ولكل مجال عمله ، ولا يلزم الخلط بينهما ولا يلزم بالضرورة من تقرير نظام هدم نظام آخر ما لم يكن متعارضا معه ، وهنا لاتعارض (٥٣) .

أما ظرف الحضورية الذي تطلبه المشرع لتمام التسلم والذي جعل منه المنكرون عقبة كثود في سبيل وجود التسلم الضمني ، فلا ينبغي الوقوف عند مجرد اللفظ ، بل يجب تعديه إلى المغزى منه والمراد الذي سعى المشرع لتحقيقه من اقتضاء هذا الظرف . ومعلوم أن مراد المشرع من اقتضاء هذا الشرط هو حماية مصلحة المداول ، في ضرورة تواجده أثناء التسلم ، لإبداء رأيه في التحفظات التي يبديها رب العمل - أو مساعديه - وهو يتسلم العمل ، ولا يخفى ما في ذلك من فوائد جمة ، أراد المشرع تحقيقها ، هذا هو شأن ظرف الحضورية الذي تطلبه المشرع ، وليس من شأنه أن يقلب العمل القانوني الانفرادي (٥٤) - وهو التسلم إلى اتفاق صريح بين الأطراف (٥٥) .

وعلى أية حال فإن ظرف الحضورية ، لا يتطلب بالقطع ضرورة الكتابة وبالنتيجة لذلك فهو لا يقتضي أن يكون التسلم صريحا (٥٦) ويمكنه أن يتحقق من تصرف الأفراد .

---

(٥٢) كاريلا : المرجع السابق فصل ١٥ ص ١٥ ، بيجو : هامش ٥٠ أعلاه

(٥٣) كاريلا : الهامش السابق . كاستون : هامش ٥٠ السابق .

(٥٤) وهو التكييف الذي ارتضاه الفقه الغالب في فرنسا للطبيعة القانونية للتسلم ، كما سبق أن رأينا ، أنظر ، فيما سبق ، ص ١٦٤ وما بعدها ، والمراجع المشار إليها هناك .

(٥٥) كاريلا : الهامش السابق رقم ٥٢ أعلاه ، كاستون : هامش

٥٠ السابق .

(٥٦) كاريلا : الهامش السابق . وهذا القول اتفقا مع الفقه الغالب

من أن التسليم الصريح لا يتم إلا كتابة . أنظر ص ٢٠٣ وما بعده .



أما فيما يتعلق بضمان تمام الإنجاز أو الضمان السنوي ، فهذا ليس بدليل قاطع على نفي التسلم الضمني ، الذي قد يتسـم دون تحفظات ، أو قد يتم طلب إعمال هذا الضمان ، في خلال السنة التالية للتسلم الضمني (٥٧) .

أما الحجة الأخيرة التي يستدل بها منكمروا التسلم الضمني فهي حجة تتعلق بإثبات منفاذها أن المشرع وقد تبني فكرة العمل القانوني فيما يتعلق بالطبيعة القانونية للتسلم فإنه يكون بذلك ، قد استلزم الكتابة كدليل وحيد لإثباته وذلك طبقا للمادة ١٣٤١ مدني فرنسي (٥٨) وبذلك يكون المشرع قد استبعد التسلم الضمني - لاستحالة إثباته كتابة - واقتصر على التسلم المريح (٥٩)

ولقد لاحظ كاريلا (٦٠) أن القضاء الفرنسي قبل قانون ٤ يناير ١٩٧٨ - وقد كان يحلل التسلم على أنه عمل قانوني (٦١) قد أهمل

---

(٥٧) كاريلا : الهامش السابق رقم ٥٢ أعلاه .

(٥٨) Art.1341 C.civ. ( loi 80 - 525, 12 , juil 1980) Il doit être passé acte devant notaires ou sous signatures privées de toutes chases excédant une somme ou une valeur fixée par décret , meme pour volontaires , et il n'est reçu aucune preuve par temoins contre et outre le contenu aux actes , ni sur ce qui serait allégué avoir été dit avant , lors ou depuis les actes , encore qu'il s'agisse d'une somme ou valeur moindre.."

(٥٩) بوبلي : المرجع السابق بند ٢٢٥ ص ١٣٩ ، ٢٢٧ ص ١٤٠ وما بعدها .

(٦٠) المرجع السابق فصل F ص ١٧ .

(٦١) نقض مدني فرنسي ( الدائرة ٣ ) في ٨ من أكتوبر ١٩٧٤ ، بيلتان ١٩٧٤ - ٣ - رقم ٣٣٧ ص ٢٥٨ ، في ١٧ من نوفمبر ٧٦ غير منشور . مشار إليه في كاريلا . المرجع السابق ، فصل F ص ٧ هامش ١٦ والاحكام الأخرى الغير منشورة والمشار إليها بذات الهامش .

هذه المشكلة، وهو يقضى بوجود التسلم الضمنى، مستنتجا إياه من بعض الظروف والوقائع المادية، أيا كانت، غير مؤيدة بأى قدر من الكتابة، أيا كان (٦٢) .

ويرى كاريللا : أن هذا القضاء، يجب أن يستمر أيضا، فى ظل القانون رقم ١٢ لسنة ١٩٧٨، لأنه ستوجد أيضا فى ظل أحكام هذا القانون - كما كان فى ظل القوانين السابقة - حالات يظهر فيها أن رب العمل سيقبل العمل، حتى ولو كان إقراره بتقبله لم يكن محققا كتابة . كما يرى أن استبعاد كل إمكانية لتطبيق التسلم الضمنى، سوف يؤدي إلى كثير من التعسف (٦٣) .

كما يلاحظ أن بعض الفقه (٦٤) من الذين يشكون فى إمكانية الاحتفاظ بالقضاء السابق، فى موضوع التسلم الضمنى فى ظل أحكام قانون ٤ يناير سنة ١٩٧٨، لا يستبعدون مع ذلك إمكانية أن يعلن القاضى التسلم، اعتبارا من تاريخ وضع اليد بدون تحفظات، فى حالة الطعن - أو الدعوى - التعسفى لرب العمل . فهذا القول فى النهاية ليس إلا قولا بإمكانية التسلم الضمنى الذى يستطيع القاضى أن يستخلصه من تصرف رب العمل (٦٥) .

وهكذا يذهب أنصار التسلم الضمنى إلى أن مشكلة التأشير المحتمل للقانون رقم ١٢ لسنة ١٩٧٨ على التسلم الضمنى، هى مشكلة مختلفة، وليس لها أساس من الصحة، وعلى ذلك فإن القانون المذكور ليس من طبيعة تعوق القضاء السابق حول التسلم الضمنى - الاستمرار (٦٦) .

---

(٦٢) أنظر بالإضافة إلى الأحكام المشار إليها فى هامش ٤٦ أعلاه نقض مدنى فرنسى ( الدائرة ٣ ) فى ٧ من إبريل ١٩٧٦ بيلتان ٣ رقم ١٤٠ ص ١١٢ . فى ١٧ من مارس ١٩٧٩ بيلتان ١٩٧٩ - ٣ رقم ١١٠ ص ٨٢ .

(٦٣) كاريللا : المرجع السابق فصل ٤ ص ١٨ .

(٦٤) مالنغورجستاز : المرجع السابق بند ٧٥ ص ٩٢ .

(٦٥) كاريللا : المرجع السابق . فصل ٤ ص ١٦ .

(٦٦) كاريللا : المرجع السابق فصل ٤ ص ١٥، ١٦ .

### وجهة نظرنا فى المسألة :

ونحن من جانبنا ، أميل إلى تأييد رأى القائل بوجود التسلم الضمنى ، وسندنا فى ذلك بالإضافة الى ما أورده أنصاره ما يأتى :

(١) أن العمل كان مضطردا فى ظل القانونين السابقين ، ولمدة تناهز القرنين ، على شرعية التسلم الضمنى ، وذلك طبقا للقواعد العامة ، التى تقره باعتباره . تعبيرا عن إرادة فاعله ، والتعبير عن الإرادة ، كما يكون مريحا يمكن أن يكون ضمينا ، ولو أراد المشرع العدول عن هذا الوضع المستقر رَدحا طويلا من الزمن ، لمرح بذلك خصوصا وأنه كان فى موضع البيان .

(٢) أما عن ظرف الحضورية الذى تطلبه المشرع الفرنسى ، فى الفقرة الأولى من المادة ٦/١٧٩٢ سالف الذكر ، فإننا نرى أن المشرع هدف من ذلك إلى إقامة التوازن ما بين مصلحة كل من المكاول ، ورب العمل . فكما أن المشرع أجاز لرب العمل أن ينتدب معه المهندس المعماري أو غيره من الفنيين ، ليستنير برأيهم ويعمد إلى مشورتهم ، فى عملية التسلم ، فكذلك تطلب أن يتم التسلم حضوريا كي يكون المكاول موجودا أثناء عملية التسلم ، حتى يستطيع - فى حينه - تبرير بعض الملاحظات ، التى قد يثيرها رب العمل ومن معه ، أو يستجيب مباشرة لبعض التحفظات التى يبدونها ، أو يقول رأييه فيها ، وهكذا يوضح كل من الأطراف - وعلى أرض الواقع - رأييه فيما يبدى أمامه من أقوال أو ملاحظات أو تحفظات ، وفى هذا ما فيه من كسب للوقت وتبسيط للاجهد ، وفى الغالب ما ينتهى الأمر بحل وديه يرتضيها الجميع .

ويذهب بعض الفقه فى فرنسا ، بحق ، إلى أن الحضورية التى عنها المشرع هنا ، ليس هى الحضورية الفعلية ، وإنما هى الحضورية

القانونية ، بمفهومها فى قانون المرافعات . فالمشرع الفرنسى لم يتطلب ضرورة حضور المداول شخصيا ، أو ضرورة حضور من يمثله قانونا وإنما مجرد أن تتم العملية حضوريا ، وهذا يكفى فيه أن يكون المداول عالما - بأى طريقة من طرق العلم - بميعاد التسلم ، ليحضر بنفسه ، أو ليكلف من يحضر عنه ، فإذا لم يحضر ، ولم يكلف من يحضر عنه ، تمت عملية التسلم . واعتبرت بذلك حضورية . والقول بغير ذلك ، سوف يعرض رب العمل لتعسف المداول وعنته ، عند تعارض مصلحته فى التسلم ، مع مصلحة المداول فى عدمه .

ثم إذا كنا قد انتهينا سابقا إلى أن هذا الظرف قد تقرر لمصلحة المداول ، أفليس لهذا - باعتباره صاحب المصلحة فيه - أن يتنازل عنه ، ويقر التسلم الضمنى إذا قدر أن ذلك فى صالحه - وهذا ما يحدث غالبا - خصوصا وأننا سبق أن انتهينا إلى أن أحكام التسلم ليست من النظام العام .

كذلك ، ما المانع أن يتم التسلم الضمنى متى كان دون تحفظات وما الذى يضير المداول فى ذلك ، فإن تسلم رب العمل للعمل تسلمنا ضمنا ، ودون تحفظات يعتبر تنازلا من هذا الأخير عن كل ما سيكون بالعمل من عيوب ظاهرة ، سواء فى التنفيذ أو المطابقة ، ولا يصير المداول مسئولا بعد ذلك ، إلا عن العيوب الخفية ، وهذا أمر بدهى لا يفيد فيه حضوره ، كما لا بضره فيه غيابه .

### الفرع الثالث .

#### طرق التسلم

بعد أن بينا في الفرع السابق الشكل الذى يمكن أن يتم فيه التسلم ، سواء أكان مريحا - رضائيا أو قضائيا - أو ضمنيا ، نعرض في هذا الفرع ، لبيان الطرق المختلفة ، التى يمكن أن يجرى فيها التسلم . وهذه الطرق ، يمكن أن تتأثر بعامل الزمن فيجرى التسلم مرة واحدة ، أخذا بمبدأ وحدة التسلم ، أو على مرتين أخذا بمبدأ ازدواجية التسلم ، حيث يتم مؤقتا أولا ثم نهائيا ثانيا . كما يمكن أن تتأثر بعامل الكم ، فيكون التسلم كليا أو جزئيا .

وعلى ذلك ، فإننا نرى - تسهيلا للعرض - دراسة هذه الطرق الأربع في مطلبين مستقلين : تخص الأول ، للتسلم المؤقت والنهائى ، ونجعل الثانى للتسلم الكلى والجزئى .

#### المطلب الأول

##### التسلم المؤقت والتسلم النهائى

نعرض لتعريفهما أولا ثم لما جرى عليه العمل فى كل من مصر وفرنسا ثانيا .

أولا) تعريف كل من التسلم المؤقت والتسلم النهائى .

##### (١) تعريف التسلم المؤقت

هو إفصاح رب العمل عن إرادته فى تقبل العمل ، بصفة مؤقتة



حتى يتم رفع كل أسباب التحفظات التي يفرضها رب العمل محضر التسليم والتسلم . وذلك بإصلاح كل العيوب وإكمال كل النقائص وإزالة كل الشوائب التي أدت إلى تقرير هذه التحفظات . وذلك في المدة التي يتفق عليها ، أو المدة المعقولة ، طبقا للعرف الجاري في المهنة ، وهذا التسلم لا يبرئ ذمة المقاول من التزاماته التعاقدية - طبقا للقواعد العامة - قبل رب العمل <sup>(١)</sup> والتسلم المؤقت هذا لا يكون إلا عند الأخذ بمبدأ ازدواجية التسلم .

## (٢) تعريف التسلم النهائي

بمجرد الانتهاء من الإصلاحات التي اقتضتها التحفظات التي قررها رب العمل في محضر التسليم والتسلم المؤقت بتنفيذها بالتنفيذ المرضي - سواء كانت المدة قد انتهت أم لا - يقرر رب العمل بتسليمه العمل وتقبله ، وذلك بصفة نهائية ، ويثبت ذلك في محضر التسليم والتسلم ، الذي يحرر بمناسبة التسلم النهائي ، <sup>(٢)</sup> وهنا يبرز فرضان :

(الأول ) أن إتمام هذه الإصلاحات قد تم قبل انتهاء المدة أومع انتهائها ، وهنا تبرأ ذمة المقاول تجاه رب العمل من كل العيوب الظاهرة أثناء عملية التسلم ، ولكنها لا تبرأ من العيوب الخفية التي قد تظهر بعد انتهاء هذه المدة <sup>(٣)</sup> .

---

(١) أنظر تعليق بلانكييل : على استثناف ليون في ١٥ من يناير ١٩٧٤ . جازيت دي باليه ١٩٧٤ - ٢ ص ٧٠ الذي يذهب فيسبه إلى أن تعبير تسلم مؤقت تعبير معيب ، ويرى أن التسلم لا يمكن ، أن يكون أبدا شيئا آخر غير إقرار الأعمال وقبولها عندما يتم بسدون تحفظات - وانظر أيضا تعليق بوبلي على نقض فرنسي في ٢٠ أكتوبر ١٩٧٨ المجلة الفسيلية للقانون العقاري ، ١٩٧٩ - ٣ ص ٣٤١ . كاريلا : المرجع السابق ، فصل F ص ٢٠ .

١ . برابانت : " A. BRABANT " عقد البناء الدولي

بروكسل ١٩٨١ ص ٣١٨ : ٢٤١ وما بعدها ،

(٢) كاريلا الهامش السابق . أ . برابانت : المرجع السابق بند ٣١٩

(٣) انظر ، فيما بعد ، المبحث الخاص بآثار التسلم ص ٢٧٢ : ٢٧٥ .

الثانى : أما إذا كانت المدة قد انتهت والإصلاحات لم تتم، فإن التسلم النهائى لا يتم ، ويبقى مكان العمل مفتوحا قانونا، حتى يتم الإصلاح المطلوب بمعرفة المقاول نفسه ، بعد الاتفاق على إطالة المدة بين الأطراف ، أو على نفقته وتحت مسؤوليته بمعرفة مقاول آخر (٤).

والتسلم النهائى لابد من تمامه سواء أخذ بمبدأ وحدة التسلم بحيث لا يسبقه تسلم مؤقت أو الأخذ بمبدأ ازدواجية التسلم فيكون مسبقا به .

ثانيا ( ما جرى عليه العمل فى كل من مصر وفرنسا .

#### (١) فى مصر

لم تنظم طريقة تسلم العمل فى مصر - من حيث الأخذ بمبدأ ازدواجية التسلم أو وحدته - نصوص تشريعية ، أو لائحة ، وإنما الأمر متروك لرغبات الأطراف ، وإراداتهم ينظمونه على الوجه الذى يرونه محققا لمصلحتهم ، وإن كان العمل ، فى الغالب ، قد جرى على أن يتم التسلم أخذا بمبدأ الازدواجية فيه ، فيتم أولا بصفة مؤقتة على الوقع الذى بيناه قبل قليل ، ثم بعد ذلك يصبح التسلم نهائيا بتنفيذ كافة الإصلاحات ، وإزالة كل النقائص أو الشوائب التى قامت بالعمل ، التى كانت موضوعا للتحفظات التى تضمنها محضر التسليم والتسلم المؤقت ، تنفيذا مرضيا لرب العمل .

#### (٢) فى فرنسا

أما فى فرنسا ، فقد كان الوقع يجرى على الأخذ بمبدأ ازدواجية

---

(٤) كاريلا : المرجع السابق . فعل F ص ٢٢ .

التسلم فى صفقات القانون العام أولا ، ثم تعدى ذلك إلى صفقات القانون الخاص ، وذلك بمقتضى " Norme AFNOR P.03, 001 de fév " (٥) 1948.

ثم بدأ الأمر يتطور نحو الأخذ بنظام وحدة التسلم ، ويتم ذلك أولا عن طريق Norme AFNOR P.03, 011 de mai 1966 ثم تلتها المادتان ٩ و ٨ من مرسوم ٢٢ ديسمبر ١٩٦٧ ، المادرتان بتطبيق قانون ٣ يناير سنة ١٩٦٧ . ثم تلا هذا المرسوم Norme AFNOR P.03, 001 de nov. 1972 (٦) وهكذا حتى صدر القانون رقم ١٢ لسنة ٧٨ فى ٤ من يناير ١٩٧٨ الذى قنن هذا التطبيق العملى ، فنص فى المادة ٦/١٧٩٢ فقرة ١ منه على أن " التسلم يتم سواء مع أو بدون تحفظات (٧) .

ويكاد يجمع الفقه الفرنسى الآن ، بعد صدور هذا القانون ، على أنه قد كرس - بتعريفه التسلم على هذا الوجه - مبدأ وحدة التسلم فوضع بذلك حدا للعمل بمبدأ ازدواجية التسلم (٨) .

---

(٥) بيجو : المرجع السابق . ص ١٤٣ ، بوبلى : المرجع السابق بند ٢٢٠ ص ١٣٥ وما بعدها .

(٦) انظر بالإضافة إلى المرجعين المشار إليهما فى الهامش السابق ، وفى ذات المواضع ، مونتميرل : مقاله السابق - le cahier M.T.P 3 mars 1973 P. 16.

(٧) " La réception est l'acte par lequel le maître de l'ouvrage déclare accepter l'ouvrage avec ou sans réserve " ( L.78-12, 4 jan.2973 ) 6 ali 1<sup>er</sup> L'Art . 1792 .

(٨) بيجو : هامش ٥ أعلاه ، كاستو : المرجع السابق بند ٦٦٨ ص ٢٩٢ وما بعدها ، مدام مارى رينو المقال السابق بند ٣٩ ص ١٢٨ . مونتميرل : مقاله هامش ٦ أعلاه .

إلا أن هناك رأيا بذهب إلى أنه من التهور كما أنه من الخطأ القول بأن قانون ٤ يناير سنة ١٩٧٨ قد أنهى العمل بمبدأ ازدواجية التسلم (٩).

ذلك أن القانون قد أنشأ ما يسمى بضمان تمام الإنجاز (١٠) "achevement la garantie de parfait" ومقتضى هذا الضمان ، أن المقاول يلتزم بالإصلاح العيني ، ليس فقط ، لكل ما يظهر في العمل من عيوب أثناء التسلم ، وإنما أيضا ما يظهر فيه من تلك العيوب بعد التسلم ولمدة سنة تالية عليه . وفي نهاية هذه المدة ، يأتي رب العمل يعاينه ويفحص ما تم إصلاحه مما كان موضوعا للتحفظات ، فإن ارتضى الإصلاح ، أقر العمل وتقبله بعفة نهائية وتسرى آثار التسلم اعتبارا من التاريخ الذي تم فيه أولا ، وليس من التاريخ الذي تمت فيه الإصلاحات وأقرها رب العمل ، وبذلك يكون القانون - في نظر صاحب هذا الرأي - قد تضمن فيما بين أسطره الأخذ بمبدأ ازدواجية التسلم .

وفي رأينا فإن الوضع ، بعد صدور القانون رقم ١٢ لسنة ١٩٧٨ في ٤ يناير سنة ١٩٧٨ ، وتعريفه التسلم على هذا الوجه ، لا يختلف كثيرا في نطاق القانون الخاص (١١) ، عما جرى عليه العمل من قبل من الأخذ بمبدأ ازدواجية التسلم ، ذلك أن العمل قد جرى في ظل هذا المبدأ على اعتبار تاريخ التسلم ، هو تاريخ التسلم المؤقت ، وليس تاريخ التسلم النهائي ، بمعنى أن آثار التسلم تسرى بأثر رجعي منذ تاريخ ذلك التسلم المؤقت (١٢) . وعلى ذلك فإن مدة المسؤولية العشرية أو

(٩) بوبلي : المرجع السابق : بند ٢٢٢ ص ١٣٧

(١٠) انظر في ضمان تمام الإنجاز ما لنقو وجستان : المقال السابق بند ١٢ وما بعده ، كاريلا : المرجع السابق ، فعل G ، بوبلي المرجع السابق . بند ٢٦٧ - ٢٩٥ ص ١٦٦ - ١٨٩ .

(١١) حيث إنه في نطاق القانون العام ، فإن تاريخ التسلم هو تاريخ التسلم النهائي ( كاريلا : المرجع السابق فعل F ص ١٩ مودرن : المقال السابق . ص ١٩ وما بعدها .

(١٢) كاستو : المرجع السابق . بند ٦٨٤ ص ٢٩٧ ، كاريلا : المرجع السابق فعل F ص ١٩ .

الثنائية تسرى من هذا التاريخ ، وليس من تاريخ التسلم النهائي .

## المطلب الثانى

### التسليم الكلى والتسليم الجزئى

يتم التسليم - متأثرا بعامل الكم - إما كليا ، فيتم مرة واحدة على كل العمل محل العقد ، وإما جزئيا ، على مراحل متتالية بحسب ما يتم إنجازه أولا بأول .

#### (١) التسليم الكلى

يكون التسليم كليا - مؤقتا أم نهائيا - إذا انصب على كل العمل ، بعد تمام إنجازه ، ويتم هذا التسليم بعقة خاصة ، إذا كان العمل كل متكامل ، لا يقبل التجزئة ، حيث لا سبيل أمام رب العمل إلا أن ينتظر تمام إنجازه كاملا حتى يتسنى له تسلمه ، وهنا يكون التسليم واحدا بتاريخ واحد ومحضر تسليم وتسلم واحد .

وكذلك ، إذا كان قد نص فى العقد على وجوب أن يتم التسليم مرة واحدة ، ولو كانت الأعمال تقبل التجزئة أو الانقسام بطبيعتها فلا يتم التسليم إذن إلا إذا أنجزت كل الأعمال محل المفاوضة ، حتى وإن أنجزت بعض الأعمال الفرعية منها ، وعلى ذلك فلا يلزم رب العمل بدفع باقى مبلغ المفاوضة ، بناء على طلب أحد المفاوضين الساذى أنجز بعض الأعمال ، مما يعتبر جزءا مستقلا من المفاوضة (١٣) .

---

(١٣) نقض مدنى فرنسى ( الدائرة الثالثة ) فى ٣ من أكتوبر ١٩٨٠ ، وتعليق بوبلى عليه بالمجلة الفملىة للقانون العقارى ١٩٨١ - ٢ ص ٢٢٦ . على أننا نرى أنه يلزم لذلك بداهة أن تكون المفاوضة قد تمت بعقد واحد مع مفاوض رئيسى ، وليس بعقود مفاوضات مختلفة ، مع مفاوضين متعددين .



## (٢) التسلم الجزئى

أما التسلم الجزئى : فمتمور جدا ، عندما يكون العمل قابلا للتجزئة ، إلى مجموعة من المراحل أو الهياكل ، بحيث يمكن تسلمه مرحلة تلو أخرى ، أو هيكلا بعد آخر ، حسب ما يتم إنجازه منه أولا بأول ، حسب طلب صاحب المصلحة فى ذلك ، كما لو كان العمل يتكون من مرحلة وضع الأساسات ، وتقوم به شركة متخصصة فى دق الأساسات الخرسانية ، ثم مرحلة الهياكل الخرسانية ، وتختص به شركة غيـر السابقة ، وهكذا بالنسبة لبناء الجدران والفواصل وأعمال البياض وأعمال النجارة إلى آخر ذلك من مراحل أو عمليات يمكن تقسيم العمل الكلى إليها .

وكذلك لو انصبت المداولة ، على مجموعة من الأبنية أو مجموعة من الأعمال المختلفة المستقلة ، بعضها عن بعض ، بحيث يمكن تجزئة تسلمها ، بحسب ماتم إنجازه (١٤) منها ، شريطة أن ينتفى المانع القانونى أو الاتفاقى عن تجزئة التسلم .

ويلاحظ أنه فى هذه الحالة ، يكون تاريخ التسلم لكل مرحلة على حدة ، سواء أكان تسلما مؤقتا ، أم تسلما نهائيا ، حيث تتعدد تواريخ التسلم ومحاضره ، بحسب عدد المرات التى يتم فيها ، وأن مدد الضمانين العشرى منها والثنائى ، تبدأ فى السريان بالنسبة لكل مرحلة على حدة ، تبعا لتاريخ تسلمها . (١٥) .

ولم يخرج العمل ، فى كل من مصر وفرنسا ، عن هذه القواعد العامة ، فكما يمكن أن يتم التسلم كليا يمكن كذلك أن يتم جزئيا

---

(١٤) بيجو : المرجع السابق . ص ١٤٤ ، بوبلى : المرجع السابق . بند ٢٢٣ ص ١٣٨ .

(١٥) نقض مدنى فرنسى ( الدائرة الثالثة ) فى ٥ من مايو ١٩٧٠ . بيلتان ١٩٧٠ - ٣ رقم ٣٠٤ ص ٢٢٢ .

تبعاً لتمام إنجاز كل مرحلة على حدة . ويجوز للمقاول ، في هذه الحالة ، أن يستوفى مقابل الجزء أو المرحلة التي يتم تسلمها (١٦)

\*\*\*

---

(١٦) شنب : عقد المفاوضة . بند ١٢٧ ص ١٥٣ ، السنهوري : الوسيط ج ٧ / ١ بند ٨٤ ص ١٥١ وما بعدها ، عنبر المرجع السابق بند ١٧٩ ص ٢٣٠ . نقض مدني مصري في ١٤ من ديسمبر ١٩٥٠ مع أحكام النقض س ٢ ق ٢٩ ص ١٥٣ .

وانظر أيضا في الفقه الفرنسي : أوبري ورو واسمان : ج ٥ ط ٦ بند ٣٧٤ ص ٤٠٣ ، بلانيول وريبير ورواست ج ١١ بند ٩٢٧ ص ١٦٦

## الفرع الرابع

### زمان ومكان التسليم

لما كان التسليم هو الوجه الآخر لعملية التسليم والتسليم،  
إذ أن المقاول ملتزم بتسليم العمل بعد إنجازه، ورب العمل ملتزم  
بتسليمه منه، لذلك لزم - كقاعدة - التزامهما، ووحدة مكان تمامهما،

ولما كنا بعدد دراسة التسليم لا التسليم، تعين أن نبحث  
زمان ومكان التسليم كل في مطلب خاص.

### المطلب الأول

#### زمان التسليم

المعنا حالا إلى أن التسليم يتم - كقاعدة - متزامنا مع  
التسليم، بمعنى أنه يتم والتسليم في زمن واحد، وإن كان المنطق  
يقتضي أن يكون تاليا مباشرة له في الترتيب، حيث إن التسليم  
لايتأتى إلا بعد إنجاز العمل مطابقا، ووضعه تحت تصرف رب العمل  
وهذا هو التسليم. ليأتى دور رب العمل بعد ذلك في التسليم.

ووقت التسليم والتسليم قد يتحدد اتفاقيا بين الأطراف  
وبالتالى يلتزم كل منهما بأن يباشر التزامه - سواء كان هو  
التسليم أم التسليم - في ذات الوقت المتفق عليه وإلا تعرض  
للمسئولية العقدية - لإخلاله بالتزامه التعاقدى - التى لا تندفع  
عنه إلا بأثباته السبب لأجنبى الذى حال بينه وبين التنفيذ ففى  
الميعاد المضروب، لأن التزامه هنا هو التزام بتحقيق نتيجة وليس

### التزاما ببذل عناية (١).

وقد لا يكون الطرفان قد حددوا ميعادا للتسليم والتسليم وإنما حددوا موعدا للانتهاء من تنفيذ العمل، فيجب أن يتم التسليم والتسليم فور هذا الانتهاء (٢).

ولكن قد يحدث أن لا يحدد الأطراف ميعادا للتسليم ولا موعدا لإنجاز العمل، فيجب أن يتم التسليم والتسليم في موعد معقول يراعى في تحديده ظروف الحال ومتطلباته وما جرى عليه عـرف التعامل (٣).

وعلى أية حال فطبقا لمبدأ حسن النية في تنفيذ العقود يجب على رب العمل أن يبادر إلى تنفيذ التزامه بالتسليم، بمجرد أن يتم المقاول العمل، ويضعه تحت تصرفه، فيسارع إلى معاينته وفحصه في أقرب وقت مستطاع، طبقا للمألوف في التعامل وأن يتسلمه في مدة وجيزة<sup>١</sup> فإن لم يتسلمه، رغم إخطاره بذلك أعتركا بقول المادة ٦٥٥ مدني مصر

(١) السنيهوري : الوسيط ج ٧ / ١ بند ٤٣ ص ٧٦ وما بعدها وفقرة ٥٠ ص ٨٩ وما بعدها .

(٢) شنب : المرجع السابق ( عقد المقاولة ) بند ٨١ ص ١٠٠ ، وانظر أيضا تعليق بوبلي على نصي فرسي مدني الدائـرة الثالثة ) في ٣ من أكتوبر ١٩٨٠ المجلة الفعلية للقانون العفاري ١٩٨١ - ٢ ص ٢٢٦ .

(٣) شنب : الهامش السابق وفقرة ١٢٧ ص ١٥٣ ، السنيهوري : الموقع الثاني من الهامش رقم ١ أعلاه .

(٤) وذلك كما تقول المادة ٨٧٢ / ١ من المشروع التمهيدي للقانون المدني المصري الجديد . الأعمال التحضيرية ج ٥ صفحة ٣٣ وما بعدها . السنيهوري : الوسيط : ج ٧ / ١ بند ٨٣ ص ١٥١ .

أن العمل قد سلم اليه (٥).

## المطلب الثاني

### مكان التسليم

كما يتم التسليم في نفس وقت التسليم ، وإن شئنا الدقة في القول ، تاليا مباشرة للتسليم ، فإنه يتم أيضا وبالضرورة في ذات المكان الذي يتم فيه التسليم ، إذ الفرض هنا أن محل الالتزام بالتسليم والتسلم عقار ، من خصائصه الثبات والاستقرار على الأرض فلا يتصور الاتفاق على تسلمه في مكان غير مكان وجوده (٦).

وهذا هو فعلا ما يحدث في العمل في كل من مصر وفرنسا ، حيث يخطط المفاوض العمل بتمام إنجاز العمل ، فينتقل ههنا الأخير - أو نائبه - سواء بنفسه أو مع مساعديه إلى مكان العمل ليقوم بمعاينته وفحصه ، للوقوف على مدى تنفيذه التنفيذ المطلوب ومدى مطابقته لما يقضى به الاتفاق وما تستلزمه القوانين واللوائح وعرف الصنعة (٧).

---

(٥) ولم تورد المادة ٦/١٧٩٢ مدني فرنسي ، التي نظمت أحكام التسليم - مثل هذه القرينة ، ولكن جرى عليها العمل في فرنسا طبقا للمادة : ( norme A.F.N.O.R. P. 03, Art . 14,3,1,4 ( o11 de mai 1966, P. 03 001 de nov . 1972) " La réception est considérée comme acquise à l'expiration du délai susvisé de vingt jours" أنظر كاريلا : المرجع السابق . فصل ٢ ص ١٢

(٦) السنهوري : الوسيط . ج ٧ / ١ بند ٨٣ ص ١٥١ .

(٧) كاريلا : الهامش السابق رقم ٥ أعلاه وهامش ٥١ به .



## الفرع الخامس إثبات التسلم

الحقيقة أن مسألة إثبات التسلم بوجه عام ، سواء كان صريحا أم ضمنيا ، ترتبط ارتباطا وثيقا بطبيعته القانونية ، فإذا ما قيل: إن التسلم واقعة قانونية ، سهل أمر إثباته ، حيث يمكن ذلك بكافة طرق الإثبات ، ومنها البينة ، والقرائن ، أما إذا قيل بأن التسلم عمل قانوني ، خضع في إثباته لقاعدة وجوب الإثبات بالكتابة - <sup>(١)</sup> باعتبار أنه تصرف قانوني غير مقدر القيمة - وذلك في غير المسائل التجارية ، ما لم يكن هناك اتفاق أو نص يقضى بغير ذلك . <sup>(٢)</sup>

وقد بينا فيما سبق أن التسلم إما أن يكون صريحا أو ضمنيا ، كما أو ضمنا أن التسلم الصريح إما أن يكون رضائيا ، وإما أن يكون قضائيا . <sup>(٣)</sup> ولأهمية بنا إلى الكلام عن إثبات التسلم القضائي فهذا سيثبت بالحكم القضائي المطر به أما حيث يكون التسلم رضائيا أو ضمنيا ، فهنا قد تقوم الحاجة بأخذ أطرافه إلى إثباته ، حيث ينكره الطرف الآخر .

والتسلم الصريح الذي يتم رضائيا ، القاعدة فيه أن يتم كتابة بين الأطراف ، وأحيانا - وإن كان هذا فرض نادر ولكن - متصور - يتم شفاهة ، إذا ما توافر قدر من الثقة بين أطرافه

---

(١) انظر في ذلك : إسماعيل غانم : محاضرات في النظرية العامة للحق . سابق ص ١٤٢ أحمد نشأت : رسالة الإثبات ج ١ ط ١٩٧٢ دار الفكر العربي . بند ٥٤٦٥٣ ص ٩٩ - ١٠٣ بوبلي : المرجع السابق بند ٢٢٥ ص ١٣٩ ، بند ٢٢٧ ص ٢٤١ .

(٢) م ٦٠ من قانون الإثبات المصري الصادر بالقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ ( جريدة رسمية عدد رقم ٢٢ في ٣٠ مايو ١٩٦٨ ) .  
والمادة ١٣٤ من القانون للمدنى الفرنسي التي تستلزم الإثبات بالكتابة إذا تجاوزت قيمة التصرف لقانون ٥٠٠٠ فرنك فرنسي ( بوبلي الهامش السابق السنهوري : الوسيط : ج ١/٢ في الإثبات . بند ١٨٩ ص ٤٧٥ )  
(٣) راجع - فيما سبق - ص ٢١٤ وما بعدها .

فيتساوى بذلك - من حيث عدم وجود دليل مكتوب معد مقدما لإثباته  
- مع التسلم الضمى .

وعلى ذلك ، فمن حيث الإثبات ، نكون بصدد نوعين من  
التسلم : تسلم مكتوب ، أى صبقى مضمون كتابى . ، وتسلم غير  
مكتوب ، وهو كما قلنا ، ما يتم شفاهة ، أو يكون ضمنا ، على  
الوجه الذى بيناه سابقا ، الأمر الذى يحتم دراسة كل منهما فى مطلب  
مستقل .

### المطلب الأول إثبات التسلم المكتوب

القاعدة أن يكون الأطراف على قدر من التبصر ، وبعد النظر  
والتحوط للمستقبل ، فيدونوا كتابة كل ما يتم فى عملية التسليم  
والتسلم ، وهو ما يسمى بمحضر-التسليم والتسلم . (٤) وهنا ليس  
شمة مشكلة إثبات تثور بصدد التسلم . إذ أن الدليل الذى غالباً  
ما يتطلبه القانون ، قد أعد مسبقا ، وهو دليل مهيأ للإثبات ،  
ذو قوة مطلقة فيه ، لاسبيل إلى نكرانه - سيما إذا كان موثقاً  
- إلا بالطرق التى حددها القانون . (٥)  
ولكن هل للكتابة هنا شكل معين تتم فيه ؟

الواقع أن القانون المدنى المصرى ، على غرار القانون  
المدنى الفرنسى ، لم يشترط شكلاً معيناً تتم فيه الكتابة . (٦) فهو أمر

---

(٤) انظر فى أن كلا من الأطراف له مصلحة فى تحرير محضر  
التسليم و التسلم ، سواء فى ذلك : رب العمل ، أو المشرف عليه ،  
مدام مارى رينو المقال السابق بند ١٣٢ ، وفى أن محضر التسليم  
والتسلم هو الوسيلة الطبيعية لإثبات عملية التسلم ، وأنه لا يلجأ  
القاضى إلى واقعة وضع اليد إلا عند عدم وجوده : استئناف ليون فى ١٥  
من يناير ١٩٧٤ جازيت دى باليه ١٩٧٤ - ٢ ص ٧٠٤

(٥) أحمد نشأت : المرجع السابق : بند ١٦٩ ص ٢٤٩ ، بنسب  
١٩٨ وما بعده ص ٢٨٥ وما بعدها السنهاورى : الوسيط ج ١/٢ - فـ  
الإثبات ط ٢ ١٩٨٢ بند ١١٠-١١٢ ص ٢٤٦-٢٦١ ، نقض مدنى مصرى فى ٥ من  
مايو ١٩٧٠ مجموعة أحكام النقض ص ٢١ رقم ١٢٩ ص ٧٩٣ .

(٦) شنب : عقد المفاوضة ، بند ١٢٧ ص ١٥٢ ، السنهاورى : ==

متروك لإرادة الأطراف ، يصونها في الشكل الذي يرويه محققا لمصالحهم ، رسميا كان هذا الشكل أم عرفيا .

ولقد جرى العمل ، سواء في مصر أو في فرنسا ، على تحرير محضر يسمى بمحضر التسليم والتسلم يوقعه الأطراف عادة (٧) ، يقر فيه رب العمل بأنه قد عاين العمل ، وفحصه فحصا تاما ، بنفسه أو بواسطة مساعديه من فنيين ومتخصصين ، وأنه وجد مطابقا لما هو متفق عليه ولما تقضى به القوانين واللوائح وعرف المهنة . أو أن له عليه تحفظات هي : ..... أو أنه وجد به عيوباً حسيمة تحول دون تسلمه هي : ..... فإذا لم يكن المقبول حاضرا عليه التسلم هذه ، ولم يوجد من يمثله قانونا ، وجب إخطاره بهذا المحضر حتى يتسنى له تنفيذ ما جاء به ، (٨)

ولقد جرت العادة على أن يضمن الأطراف - من باب التزويد - محضر التسليم والتسلم هذا ، شرطا عاما مقتضاه ، الاحتفاظ بالحق في الدعاوى الناشئة عن المواد ٦٥١ مدنى مصرى - في مصر - ، ١٧٩٢ ، ٢٢٧٠ مدنى فرنسى في فرنسا بطبيعة الحال . (٩)

---

الوسيط ج ٧ بند ٨٤ ص ١٥١ وما بعدها ، عنبر : المرجع السابق ص ٢٢٥ يوبلى : المرجع السابق . بند ٢٢٥ ص ١٢٩ ، كاريلا : المرجع السابق . فصل F ص ١١ ، ليت - قو : المرجع السابق ص ٢٩٨ .

(٧) يذهب الفقه الغالب في فرنسا - الذى يعتبر أن التسلم عمل قانونى صادر من إرادة منفردة<sup>٤</sup> هي إرادة رب العمل - إلى أن توقيع رب العمل فقط هو المعول عليه دون غيره ممن يشاركون في عملية التسلم : كاستون : المرجع السابق بند ١٢٧ ص ١٨٢ ، مونتميسرل كاستون : المرجع السابق : بند ٦٤٣ ص ٢٨٣ ، مازو وجيجلار : المرجع السابق بند ١٣٦٥ / ٢ ص ٧٩٢ هامش ١٠ .

(٨) شنب : عقد المقاوله : بند ١٢٧ ص ١٥٢ ، كاريلا : المرجع السابق فصل ٣ ص ١١ - ١٢ .

(٩) أنظر مثالا لمحضر تسليم وتسلم أورده الأساتذة مازو وجيجلار بند ١٣٦٥ / ٢ ص ٧٩٢ هامش ١٠ ( مذكور أعلاه )

## المطلب الثانى إثبات التسلم غير المكتوب

ألمعنا منذ قليل ، إلى أن إثبات التسلم - صريحا كان أم ضمنيا - يرتبط ارتباطا وثيقا بطبيعته القانونية ، وبينما أن التسلم المكتوب لا يكاد يثير مشكلة فى إثباته ، باعتبار أن الكتابة من أقوى طرق الإثبات ، فلها قوة مطلقة فيه ، بل وهى كذلك القاعدة فى المسائل المدنية . (١٠) قال تعالى فى كتابه العزيز: " يأيها الذين آمنوا إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه " (١١)

وعلى ذلك ، فحيث يكون التسلم مكتوبا ، لاتقوم الحاجة إلى البحث فى طبيعته (١٢) ، إذ الكتابة دليل إثبات مطلق ، فكما تصلح لإثبات التصرفات القانونية ، تصلح كذلك لإثبات الوقائع القانونية (١٣) . أما حيث يكون التسلم غير مكتوب ، بأن يكون صريحا تم شفاهة ، أو يكون ضمنيا ، فهنا تثار الحاجة إلى معرفة طبيعته ، كوسيلة للتعرف على طريقة إثباته .

ولقد سبق أن بينا فى بحثنا للطبيعة القانونية للتسلم ، أن الفقه الفرنسى قد ذهب فيها مذاهب ثلاث . (١٤) من قائل : بأنه اتفاق جديد ومستقل عن عقد المعاولة الأولى (١٥) ، إلى قائل بأن التسلم محض واقعة قانونية . (١٦) ولكن الفقه الغالب هناك على أنه عمل قانونى - وهو ما اعتمدته المشرع الفرنسى فى المادة

---

(١٠) أحمد نشأت : المرجع السابق . بند ٥٣ ص ١٠٠ وما بعدها ، السنهاورى : الوسيط ، ج ٢ / ١ "الإثبات" بند ٥٨ ص ١٢٢

(١١) الآية ٢٨٢ من سورة البقرة .

(١٢) راجع المطلب السابق ص ٢٥٢ وما بعدها

(١٣) إسماعيل غانم / الهامش رقم ٩ أعلاه ، نعمان خليل : دروس فى المدخل للعلوم القانونية ط ١٩٧٨ ص ٥٥٦ - ٥٦٥ .

(١٤) انظر فيما سبق ص ١٥٥ : ص ١٦٦ والمراجع المشار إليهم

بخصوصها .  
(١٥) سوان رسالته السابقة ج ٢ ص ٥٢٠

(١٦) بويلى : المرجع السابق : بند ٢٠٧ ص ١٢٤



١٧٩٢ / ٦/ فقرة ١ المضافة بالقانون رقم ١٢ لسنة ٧٨ الصادر فى ١٩٧٨/١/٤ - صادر من إرادة منفردة . (١٧)

فأما من قال : بأن التسلم محض واقعة قانونية ، فليس ثمة مشكلة إثبات تثور بالنسبة له ، إذ يستطيع إثباته بكافة طرق الإثبات . بما فى ذلك البيئة والقرائن<sup>(١٨)</sup> شأنه فى ذلك شأن جميع الوقائع القانونية الأخرى ، حيث لم يتطلب المشرع لإثباتها طريقة معينة ، و لا اتباع مسلك خاص . (١٩)

أما القائلون بأن التسلم تصرف قانونى - سواء من جانبين ، أو من جانب واحد - لزم لإثبات التسلم ، على قولهم ، أن يكون مكتوباً ، وذلك طبقاً لقاعدة إثبات التصرف القانونى بالكتابة ، إذا جاوزت قيمته حداً معيناً . (٢٠) وحيث لا توحد الكتابة - كأن يكون التسلم قد تم صريحاً شفاهة أو كان ضمنياً - ولا الاتفاق على خلاف مقتضى هذه القاعدة<sup>(٢١)</sup> ، وأنكره من له المصلحة فى نكرانه ، فلا يبقى أمام المدعى به من سبيل سوى الاحتكام إلى ضمير خصمه ، بتوجيه اليمين الحاسمة إليه ، وهذا لا يملك إلا أن يقبل هذا الاحتكام ، وكما يقول الأستاذ الدكتور السنهورى فى وسطه<sup>(٢٢)</sup> وهذا هو الإسعاف الذى يتقدم به القانون ، إلى الخصم الذى يعوزة

---

(١٧) أنظر فيما سبق من ص ١٦٤ إلى ص ١٦٦ بهوامشه

(١٨) بويلى : هامش ١٦ أعلاه .

(١٩) سليمان مرقس : موجز المدخل للعالم القانونى : سابق

بند ٣٥٣ ص ٣٩٧ نعمان خليل : هامش ١٣ أعلاه .

(٢٠) م ٦٠ من قانون الإثبات المصرى : حيث حددت المبلغ بـ

٢٠ جنيهاً مصرياً ، وكذا المادة ١٣٤١ مدنى فرنسى . والمبلغ محدد الآن طبقاً للقانون الفرنسى بـ ٥٠٠٠ فرنك ( أنظر : بويلى : هامش ١ أعلاه ) .

(٢١) حيث إن القاعدة ليست من النظام العام كالفالبا الأعم

من قواعد الإثبات . سليمان مرقس : هامش ١٩ أعلاه . السنهورى : الوسيط : ٢/٢ الإثبات ( سابق ) بند ٥٩ ص ١٢٦ وما بعدها .

(٢٢) الهامش السابق ، بند ٢٦٧ ص ٦٧٦ ، أحمد نشأت : المرجع

السابق . ح ٢ ط ٧ ١٩٧٣ بند ٥٣٥ ص ٧٥ .



الدليل ، بل هذه هي إكفارة التريغفريها القانون ، عن تشدده في اقتضاء أدلة قضائية معينة لا يغنى عنها بديل "

### وجهة نظرنا في المسألة :

سبق أن انتهينا عند بحثنا لطبيعة التسلم أنه عمل قانوني مختلط (٢٣). تختلط فيه عناصر مادية بعناصر إرادية ، كما أننا رتبنا على ذلك - عند دراستنا لتاريخ التسلم القضائي - (٢٤) نتيجتين هامتين : ثانيتهما : تتحمل في تعطيل قاعدة إثبات التصرف القانوني بالكتابة بالنسبة للتسلم ، وأرجأنا مناقشة هذا الأمر إلى هذا الفرع من البحث ، باعتباره الفرع المتعلق بإثبات التسلم .

ونحن هنا نستطيع أن نقرر بأن التسلم يمكن إثباته بكافة طرق الإثبات بما في ذلك البينة و القرائن ، ولا تقيده قاعدة الإثبات بالكتابة . (٢٥). سندنا في ذلك أن التسلم ليس عملاً قانونياً خالصاً ، حتى يتقيد بقاعدة الإثبات بالكتابة ، بل هو مزيج من عناصر مادية ، وهي واقعة الاستيلاء أو وضع اليد على العقار، وعناصر إرادية ، وهي انصراف إرادة رب العمل إلى إحداث الآثار القانونية المترتبة على هذا المسلك وتقبلها . وأن هذا وضع ارتضاه رب العمل منذ التعاقد ، مقتضاه أن يقوم بتسلم العمل ، متى تم إنجازه مستوفياً لشروط ومواصفات الصفة ، ولما يقضى به عرف المهنة ، ووضعه المداول تحت تصرف مليتسلمه ، فمتى ثبتت كل هذه الوقائع ، كان لا مندوحة من القول بقيام إرادة رب العمل في التسلم ، وهذا أمر لم يفرضه عليه أحد وإنما هو ما ارتضاه واشترطه على نفسه

(٢٣) - أنظر، فيما سبق، من ص ١٧١ : ص ١٧٤ .

(٢٤) - أنظر، فيما سبق، من ص ٢٢٥ : ص ٢٣٠ .

(٢٥) بلانيول وريبير ورواس : ج ١١ بند ٩٥٨ ص ٢٠٤ السهوي :

الوسيط ج ١/٧ بند ٦٧ ص ١٢٣ .

بنفسه عند التعاقد ، وهو أيضا ما يقضى به مبدأ حسن النية فى تنفيذ الالتزامات التعاقدية .

فإذا ما أنكر أحد الأطراف قيام التسلم ، وكان هذا التسلم غير مكتوب ، فأثبت الطرف الآخر توافر الوقائع المادية المشترطة لقيامه - وهى وقائع مادية يمكن إثباتها بكافة طيـرق الإثبات - من تنجيز للعمل على المفعة المشروطة أو المتعارفة، (٢٦) ووضعه تحت تصرف رب العمل ليتسلمه (٢٧) ، كان للقاضى أن يقضى بحدوث التسلم (٢٨) . كذلك يستطيع أن يقرر التسلم متى ثبت لديه بكافة الطرق أن رب العمل قد استولى عليه بعد تمام إنجازة ، أو وضع يده عليه بقصد تسلمه ، أو أجره للغير ، أو سوى الحسابات الختامية بينه وبين المقاول إلى غير ذلك من القرائن التى يستطيع أن يستدل بها القاضى على حدوث التسلم ، ونستطيع أن نقرر أن هذا هو مذهب القضاء الفرنسى المستمر فى هذا الخصوص (٢٩)

أما عندنا فى مصر ، فقد سبق أن بينا (٣٠) أن المشرع المصرى لم يعرف التسلم على وجه معين ، كما فعل المشرع الفرنسى فى المادة ٦/١٧٩٢ فقرة أولى منها المستحدثه بالقانون رقم ١٢

---

(٢٦) إذا كان طالب التسلم هو رب العمل ، أو غيره ممن له مصلحة فيه من غير المقاول .

(٢٧) إذا كان طالب التسلم هو المقاول أو غيره ممن له مصلحة فيه من غير رب العمل .

نفسه

(٢٨) طبقا للمادة: Art. 14,3 , 1, 4 de normes A.F.N.O.R  
P. 03,011 de mai 1966, P.03,001 de fèv. 1972.

(٢٩) " La réception ne consiste pas seulement dans la livraison de l'ouvrage mais aussi dans l'approbation par le maître de l'ouvrage du travail exécuté "

نقض فرنسى ( الدائرة ٣ مدنى ) فى ٨ من أكتوبر ١٩٧٤ بيلتان ٣ - رقم ٣٣٧ ص ٢٥٨ س تولوز فى ١٠ من يونيو ١٩٧٥ - غير منشور - مشار إليه فى بحث مدام مارى رينو بند ١٩ ص ١١٣ وانظر أيضا س بارس فى ٢٦ من فبراير ١٩٨١ جازيت دى پاليه ١٩٨١ - ٢ ص ٨٧٦ وتعليق كاستون . (٣٠) أنظر ، فيما سبق ، ص ١٤ .

لسنة ١٩٧٨ ، حتى نستطيع أن نتوصل به إلى معرفة طبيعته القانونية ، كما بينا كذلك أن الفقه المصري لم يقف في تعريفه للتسلم عند العنصر المادى منه فقط ، وهو واقعه الاستيلاء أو وضع اليد على الشيء الذى تم إنجازه ، وإنما تطلب عنصرا آخر ، وهو عنصر الإرادة متمثلا فى تقبل العمل وإقراره .<sup>(٣١)</sup> واستطعنا أن نخلص من ذلك إلى أن الفقه المصري يعتبر التسلم عملا قانونيا مختلطا ، وليس مجرد واقعه قانونية<sup>(٣٢)</sup> . ولم تكد تخرج وجهة نظرنا فى هذه الخصوصية ، عما استخلصناه من موقف للفقه المصري<sup>(٣٣)</sup>

كما سبق وأن قررنا هذا أيضا ، عند بحثنا لتاريخ التسلم القفائى<sup>(٣٤)</sup> ، وبيننا أن أهم ما يترتب على هذا القول أمران : أحدهما إمكان إثبات التسلم بكافة طرق الإثبات بما فى ذلك البيينة والقرائن . وسندنا فى ذلك أن المشرع المصري قضى فى المادة ٦٥٥ مدنى بأنه " متى أتم المقاول العمل ، ووضعه تحت تصرف رب العمل ، وجب على هذا أن يبادر إلى تسلمه فى أقرب وقت ممكن ، بحسب الجارى فى المعاملات ، فإذا امتنع دون سبب مشروع عن التسلم رغم دعوته إلى ذلك بإنذار رسمى ، اعتبر أن العمل قد سلم إليه " .

ومقتضى ذلك أن المشرع المصري أقام قرينة قانونية مقتضاها أن رب العمل يعتبر أنه قد تسلم العمل ، متى نفذ مطابقا ، ووضع تحت تصرفه لتسلمه . مما يشير إلى أن التسلم فى نظر المشرع المصري ليس عملا قانونيا خالصا وإنما هو عمل قانونى مختلط ، بما يتفق وما سبق أن استخلصناه من موقف الفقه المصري كما بينا حالا .

هذا إذا كان طالب التسلم هو المقاول ، أما إذا كان طالب التسلم هو رب العمل - كأن كان ميعاد التسلم قد انقضى -

---

(٣١) أنظر ، فيما سبق ، ص ١٤١

(٣٢) أنظر الهامش السابق .

(٣٣) أنظر ، فيما سبق ، من ص ١٥٠ : ١٥٢

(٣٤) أنظر ، فيما سبق ، ص ٢٢٨ .

فيكفيه أن يطلب ذلك من المفاوض بإصدار رسمى، وخلال مدة يحددها له ، فإن لم يتم هذا الأخير بتسليم العمل له خلال هذه المدة، كان له أن يلجأ إلى القضاء لتحقيق مطلبه وذلك طبقاً للتواعد العامة فى هذا الخصوص .

### المبحث الثالث أثار التسليم

في هذا المبحث الأخير من هذا الفصل ، نبين الآثار التي يمكن أن تترتب على التسليم ؛<sup>(١)</sup> ذلك أن التسليم ، في تقديرنا ، ذو أهمية بالغة ،<sup>(٢)</sup> ويستمد أهميته هذه مما يترتب عليه من آثار هامة ومتنوعة في عقد المقاولة تكاد تكون جميعها في صالح المفاوض - لذلك قلنا ، آنفاً ، أنه صاحب المصلحة الأظهر في طلب التسليم<sup>(٣)</sup> - فمن هذه الآثار ما يتعلق باستحقاق الباقي من الأجر ، كما أن ، منها ما يتكفل بنقل عبء تبعة العمل من كاهل إلى آخر ، كذلك فإن منها ما يتعلق بالضمانات .<sup>(٤)</sup>

وزيادة في الإيضاح ، وتوخياً للقصد ، نعرض لكل أثر من هذه الآثار في فرع خاص ، علنا نبليح بذلك المراد .

---

(١) نقصد بالتسليم هنا ، التسليم بعنصريه المادي والإرادي

(٢) وليس كما ذهب البعض - الذي اقتصر في التسليم على العنصر المادي منه فقط - من أن التسليم مجرد واقعة مادية لا تكاد تترتب عليها من آثار سوى تلك التي يترتبها القانون ( بوبليسي المرجع السابق بند ٢٠٨ ص ١٢٤ وما بعدها ، وانظر عرضنا لهذا الرأي من ص ١٥٧ : ص ١٦٤ فيما سبق ، وانظر أيضاً كاستون : مقاله السابق : " تسلم الأعمال الخاصة " ص ٧٩٧ .

(٣) انظر ، فيما سبق ، ص ٢٠٥ وما بعدها .

(٤) وهناك أثر آخر وهام للتسليم ، وهو انتقال ملكية الشيء المصنوع من المفاوض إلى رب العمل إلا أن هذا الأثر يترتب على التسليم في غير عقد مقاولة المباني والمنشآت الثابتة الأخرى ، أما في هذا العقد والذي يدخل في نطاقه مجال دراستنا ، فإن المواد التي يقدمها المفاوض لإقامة البناء وتشيد المنشآت الثابت تنتقل ملكيتها إلى رب العمل أولاً بأول بطريق الالتصاق بمجرد اندماجها في البناء ودخولها في هيكله ، وذلك طبقاً لقاعدة " ما يبني على الأرض يتبعها .



## الطـرـع الأول استحقاق الباقي من الأجر

من المعلوم أن الأجر ركن من أركان عقد المقاولة ، كما وأن دفع هذا لأجر من الالتزامات الأساسية على رب العمل، لا تبرأ ذمته منه ، إلا بأدائه بتمامه ، في الزمان والمكان المحددين، اتفاقاً أو قضاءً ، إلا أننا لا نعرض هنا للأجر كركن من أركان عقد المقاولة ، ولا لدفع الأجر كالتزام من التزامات رب العمل لخروج ذلك عن نطاق البحث ، ولكننا نعرض هنا فقط لمسألة وجوب دفع الباقي المستحق من الأجر ، باعتباره أثراً من آثار التسلم .

وعلى ذلك ، فإن دفع الجزء الباقي المستحق من الأجر عند التسلم هو جزء من الالتزام بدفع الأجر ذاته ،<sup>(١)</sup> تأخر حتى تمام التسلم ، أي حتى تقبل رب العمل للعمل ، وإقراره بأنه قد تم مطابقاً لشروط الصفقة وقواعد الفن فبتمام التسلم على هذا الوجه ، يستحق الباقي من الأجر ، كما يسقط حق رب العمل في حبسه .

والأصل، أن عقد مقاولة المبانى، من العقود كبيرة القيمة، عادة ، التي جرى العمل فيها على أن يدفع رب العمل جزءاً من الأجر مقدماً قبل البدء في العمل ،<sup>(٢)</sup> بينما يقسم الباقي من الأجر على أقساط أو على دفعات تحت الحساب ، بحسب ما مر من الزمن، أو ما تم انجازه من العمل<sup>(٣)</sup> على أن يقيّد كل ما دفع من أقساط أو دفعات تحت الحساب ، في حساب مؤقت ، وعند انتهاء العمل وتنجيذه تتم تصفية الحساب ، بين المقاول ورب العمل أو المهندس

---

(١) ولذلك يسرى عليه ما يسرى على الأجر من أحكام ، من حيث كیفیة الوفاء به وزمان الوفاء ومكانه ، والدائن والمدين به ، وجق الامتياز طبقاً للمادة ١١٤٨ مدنى مصرى (لبيب شنب : عقود المقاولة بند ١٤٨ ص ١٧٩ وما بعدها )

(٢) يلانيول وريبير ورواست : ح ١١ بند ٩٣٢ ص ١٧١ ، السنهورى الوسيط ج ١/٧ بند ١٣٢ ص ١٩٧ وما بعدها .

(٣) لبيب شنب : عقد المقاولة بند ١٣٠ ص ١٥٥ ، السنهورى ، الهامش السابق .

المعماري ، في عملية حسابية نهائية ، بحيث يخضع كل ما سبق دفعه من أقساط أو دفعات تحت الحساب من أصل مبلغ المقاولة ، الذي سبق وأن تم التراضي بين أطراف العقد على مقداره ، أو حتى على أساس تقديره ، أو بالتطبيق لنص المادة ٦٥٩ مدنى مصرى<sup>(٤)</sup> وكل هذا يتم طبقا للقواعد العامة فى هذا الشأن .<sup>(٥)</sup>

عملية المحاسبة النهائية هذه أو الحساب الختامى للعملية كما يسمونه عادة ، تسفر ، فى الغالب ، عن وجود مبلغ متبقى طرف رب العمل ، لما يدفعه للمقاول بعد ، هذا المبلغ المتبقى هو الذى يصير مستحقا وحال الأداء - كقاعدة - بتمام عملية التسلم وكأثر آثارها .<sup>(٦)</sup>

وهذه المحاسبة النهائية قد تتم بين المقاول ورب العمل ، كما قد يباشرها المهندس المعماري ، أو غيره نيابة عنه ، ولا صعوبة تشور حيث يقوم رب العمل بمراجعة حسابات المقاول ودفاتره واعتمادها ، وإجراء ما يلزم من مقاصة فيما تسفر عنه وبين ما قد سبق دفعه ، ودفع المتبقى عن هذه العملية فى ذمته للمقاول ، أو لغيره من أصحاب الحق فيه .<sup>(٧)</sup>

أما إذا باشر هذه المهام المهندس المعماري ، أو غيره ، بدلا من رب العمل ، فهنا يثور التساؤل عن مدى التزام رب العمل بالتسوية التى يجريها المهندس المعماري أو غيره ، مع المقاول .

---

(٤) التى تقضى بأنه " إذا لم يحدد الأجر سلفا ، وجب الرجوع فى تحديده إلى قيمة العمل ، ونفقات المقاول " .

(٥) انظر السنهورى : الوسيط ج ٧ / ١ ص ١٩٨ هامش ٣ بهـ

(٦) وهذا هو ما تقضى به المادة ٦٥٦ مدنى مصرى التى تنص على أنه " يستحق دفع الأجر عند تسلم العمل ، إلا إذا قضى العرف أو الاتفاق بغير ذلك " .

(٧) انظر هامش رقم ١ أعلاه .

يذهب كل من الفقه (٨) والقضاء (٨) في كل من مصر وفرنسا إلى أن التسوية الختامية التي يجريها المهندس المعماري أو غيره ، مع المفاوض ، ليست ملزمة لرب العمل ، حيث أن له — إذا الأخير السلطة المطلقة في أن يقرها ، أو لا يقرها ، حسبما يراه متمشيا مع مصالحه محققا لأهدافه ، فهي لا تعتبر بالنسبة له — إلا مجرد مشورة أو وجهة نظر من قبل المهندس المعماري ، أو غيره أبداها له . هذا إلا إذا كان رب العمل قد وكل ، صراحة أو ضمنا المهندس المعماري ، أو غيره ، في إجراءاتها ، وقام بها هذا الأخير بناء على هذه الوكالة وفي حدودها ، غير خارج عنها أو متجاوز لها .

ونحن من جانبنا نؤيد هذا القول ، ذلك أنه وإن كان إعداد التسوية الختامية في حد ذاته عملاً من أعمال الإدارة مما

(٨) انظر من الفقه : محمد كامل مرسى : العقود المسماة ج ٤ ، بند ٢٧١ ص ٤٧٧ ، لبیب شنب : عقد المعاولة بند ٢٦ ص ٣٥ وما بعدها ، السنهوري : الوسيط ج ١ / ٧ بند ٥ ص ٢٢ وهامش ٣ بهـ  
وانظر من الفقه الفرنسى : مينيفيل : دالوز الدورى ١٩٢٧ - ص ٧٧  
يلانيول وريبير ورواست . ج ١١ بند ٩١٠ ص ١٤٤ ، مونتميرل وكاستون  
المرجع السابق بند ٧٦٩ وما بعده ص ٣٢٥ وما بعدها . كاستون  
مقاله السابق ( تسلم الاعمال الخاصة " ص ٨٠٠ .

(٨) ٢ نقض مدنى فرنسى : فى ٢٨ من يوليو ١٩٢٧ : المجلة  
 Rev. jur. et fisc. entre. 1929 P:7  
 القانونية والمالية للمشروع  
 وفى ٩ من يناير ١٩٢٨ نفس الموضع ١٩٢٨ ص ١٦٤ : جازيت دى باليصة  
 ١٩٢٨ - ٢ ص ١٨٠ ، سيري ١٩٢٨ - ١ - ٨٧ ، فى ٦ من يوليو ١٩٣٢ نفس  
 الموضع ١٩٣٢ ص ٣٣٢ فى ٢٨ من ابريل ١٩٢٨ المجلة القانونية والمالية  
 للمشروع ١٩٢٨ ص ٣٣٠ من كان فى ٢١ من نوفمبر ١٩٢٨ ، مجموعة روان  
 ١٩٢٩ - ١ - ٤٨ المجلة القانونية والمالية للمشروع ١٩٢٩ ص ٦ ، س  
 باريس فى ٣٠ من اكتوبر ١٩٣٠ جازيف دى باليه ١٩٣٠ - ٢ - ٩١٩ س  
 سانت اتيان فى ٦ من نوفمبر ١٩٣١ جازيف دى باليه ١٩٣٢ - ١ - ٢٦٨  
 باريس الجزئية المدنية فى ١٨ من مايو ١٨٨٨ مجلة الهندسة  
 المعمارية ١٨٨٨ ص ٢٦ ، السين المدينة فى ١٧ من مارس ١٨٨٥ جازيف  
 المهندسين المعماريين ١٨٨٨ ص ٨٦ مذكور فى مونتميرل وكاسترو  
 السابق ص ٣٢٥ هامش ١١ ، فرنساي فى ٨ من مايو ١٨٩٠ جازيت المحاكم  
 ١١ يونيو ١٨٩٠ .

أحيانا في سلطة المهندس المعماري<sup>(٩)</sup> إلا أن اعتماد المهندس التسوية وإقرارها هو عمل من أعمال التصرف لايتسنى للمهندس المعماري أو غيره ، القيام به إلا بناء على تفويض صادر له من رب العمل بإجراءاته .

وإثبات وجود الوكالة بين رب العمل ، والمهندس المعماري  
أو غيره ، يقع على عاتق من يدعيه ، وهو في الغالب المقاول ،  
باعتباره المستفيد من هذا الإثبات (١٠) وله في ذلك الاستعانة  
بكافة طرق الإثبات بما في ذلك البيئة والقرائن ، طبقا للقواعد  
العامة في الإثبات ، ولا يشترط في الوكالة هنا ، أن تكون  
ناشئة عن اتفاق خاص وصريح ، فقد تكون وكالة ضمنية ، تستفاد  
من ظروف الحال وملابساته فيمكن أن تستنتج من إقرار رب العمل (١١)  
أو من هدى السلطات المخولة للمهندس المعماري ، أو غيره ، إذ أن  
من شأن ذلك أن ينشئ وفقا ظاهرا ، يوحى بوجود مثل هذه  
الوكالة . (١٢)

ولقاضي الموضوع السلطة المطلقة ، في تقدير عما إذا كانت هناك وكالة ، قد أعطيت أم لا ، (١٣) وقد قضى بأن الوكالة لا تستنتج من أن المهندس المعماري ، أو غيره ، كان قد كلف بإدارة

( ٩ ) إذا كان قد بطل به إدارة المشروع والإشراف عليه .

(١٠) من ليل في ١٢ من يونية ١٩٢٨ جازيت دي ياليه ١٩٢٩-

• 780 - 2

(۱۱) من لیل : الہامش السابق ، من سانت اتیان فی ۶ من

نوفمبر ۱۹۳۱ جازیت دی پالیہ ۱۹۳۲ - ۲ ص ۲۹۸ .

(۱۲) نقض مدنی فرنی فی ۱۹ من إبریل ۱۹۶۲ الوز الأسبوعی

۱۹۶۳ ص ۱۱ ، ہیلتان ۱ رقم ۲۰۲ ، فی ۸ من ینایر ۱۹۷۰ ہیلتان ۲ رقم

١٣، باريس في ٣٠ من أكتوبر ١٩٣٠ دالوز الدوري ١٩٣٢ -٢- ١٠٥

السين في ٢١ من أكتوبر ١٩٦٣ الوقائع القانونية للملكية العقارية

• ۱۹۶۷ ص ۱۲۴

(۱۳) نقض مدنی فرنی فی ۳۱ من مارس ۱۹۳۹ جازیت دیپالیه

١٩٣٩ - ٢ - ٩٥ ، سیری ١٩٣٩ - ١ - ٢٠٣ ، وأن وجود الوكالة يمكن

أن يستنتج من الاستعمال الذي يحيل إليه الأطراف • نقض مدعى

فرنسی فی ۱۹ من ینایر ۱۹۲۶ دالوز الدورى ۱۹۲۶ ، ص ۸۲، ۲۰ مى

يوليو ١٩٢٧ جازيت دی بآليہ ١٩٢٧ - ٢ - ٦١١ .



ورقاية الأعمال . (١٤) أو بمراجعة البيانات أو الحسابات ، (١٥) ولا من واقع أن عقد المقاولة يشترط بأن الدفع تحت الحساب ستكون مسلمة أثناء سريان المشروع على دفعات تقدم بواسطة المهندس المعماري . (١٦)

فإذا ما تم التسلم وأجريت التسوية الختامية للمشروع على الوجه الذي بيناه ، وامتنع رب العمل عن الوفاء بالمستحق عليه دون مقتضى ، كان مخلا بالتزامه التعاقدى بالوفاء بقيمة الأجر ، وحق للمقاول ، أو غيره من المستحقين ، طبقا للقواعد العامة ، أن يجبره على الوفاء بباقي الحساب (١٧) سواء باستعمال الإكراه المالى ، أو بتوقيع الجحز على أمواله ، وبيعها بالمزاد العلنى ، وتقاضى المستحق منها ، طبقا للقواعد العامة فى هذا الخصوص (١٨) وإذا كان رب العمل لم يتسلم العمل تسلما فعليا بعد ، (١٩) بأن كان لم يستدل عليه ماديا بعد ، حق للمقاول أن يستولى على العمل من جديد ويحبه عن رب العمل حتى يجبره بذلك على الوفاء .

---

(١٤) نقض مدنى فرنسى فى ٣ من نوفمبر ١٩٢٦ دالوز السدورى ١٩٢٧ - ٧٧ ويقرر بأن الإدارة ومراقبة الأعمال والسهر عليها منصوص عنها على وجه الخصوص فى مرسوم ٢٤ سبتمبر ١٩٤١ الصادر بالتزامات المهندس المعماري .

(١٥) نقض مدنى فى ١٩ من ديسمبر ١٩٢٨ المجلة القانونية والمالية للمشروع ١٩٢٩ ص ٧٠٧ س باريس فى ١٧ من مايو ١٩٣٩ دالوز السدورى ١٩٣٩ ص ٣٩٤ ونقض .

(١٦) إبينال فى ٦ من يناير ١٩٣٧ المجلة القانونية والمالية للمشروع ١٩٣٨ ص ٥٠ .

(١٧) كاستون : تعليق على س روان فى ٢ من يوليو ١٩٦٨ لوائح القانونية للملكية العقارية ١٩٦٩ ص ١٣٥ .

(١٨) شنب : عقد المقاولة . بند ١٣٠ ص ١٢٧ السهمورى : الوسيط ج ١/٧ البنود من ١١٤ - ١١٦ ص ٢٠٢ - ٢٠٦ .

(١٩) إذ من الممكن - كما قلنا سابقا ص ١٥١ - ١٥٢ - أن التقبل يمكن أن يسبق وضع اليد الفعلية على العمل .



## الفصل الثاني نقل عبء تبعة العقار

من الآثار التي تترتب على التسلم أيضا، نقل عبء تبعة العقار الذي تم تشييده ، وتبعة العقار قد تكون تبعة هلاك ، وقد تكون تبعة حراسة . وعلى ذلك نعرض لكل في مطلب خاص .

### المطلب الأول نقل عبء تبعة الهلاك

بمجرد تمام التسلم صحيحا ، مستوفيا شرائطه القانونية، على النحو الذي بيناه سلفا ،<sup>(١)</sup> تنتقل معه تبعة هلاك العقار، بسبب أجنبي، من المقلول إلى رب العمل ، باعتباره مالكا للعقار، والقاعدة أن الشيء يهلك على مالكه ،<sup>(٢)</sup> فإذا ما حدث تلف أو تهدم للعقار بعد تسلمه ، وذلك بخطأ من رب العمل ، أو بسبب أجنبي، تحمل رب العمل تبعة هذا التلف أو التهدم ، بحيث لا يكون له حق الرجوع على المقلول بشيء ، ويظل كذلك ملتزما بدفع ما تبقى من أجر المقلولة ، إن لم يكن قد أوفاه بعد ، فإن كان قد دفعه فعلا ، فلا يجوز له استرداده ، أو استرداد جزء منه .<sup>(٣)</sup>

أما إذا كان سبب الهلاك راجعا في أساسه إلى خطأ من أو تلك التوردها رب العمل المقلول وكأن يكون سببه عيب في المادة التي وردها لرب العمل

---

١ - انظر ، فيما سبق ، ص ١٨٢ : ١٨٧ .

٢ - السنيهوري: الوسيط . ح ١/٧٦ بند ٥٣ ص ٩٦ . مع ملاحظة أن العقار قبل التسلم كان أيضا ملكا لرب العمل بمجرد اندماج المواد في البناء تطبيقا لقواعد الالتصاق ، وقاعدة أن البناء يتبع الأرض ، مالم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغيره ، ومع ذلك تظل تبعة الهلاك قبل التسليم على المقلول طبقا لقواعد الهلاك في عقد المقلولة وليس في عقد البيع حيث سبق أن بينا أن العقد في هذه الحالة يبقى عقد مقلولة وليس عقد بيع ( انظر، فيما سبق، ص ٢٢١ ١٢٨ ، وانظر أيضا مازو وجيغلار، السابق، بند ١٣٦٥ / ٣ ص ٧٩٥ )  
(٣) لسبب شنب : عقد المقلولة . بند ٩٢ ص ١٠٩ .

نفسه ، أو كان بسبب عيب فى البناء ذاته ، وكان المقاول عالما بهذه العيوب، سواء تلك التى فى المادة ، أو فى البناء ذاته، أو كان من المفروض عليه أن يعلم بها، نظرا لماله من خبرة فنية فى هذا المجال ، ولم ينبه رب العمل بهذا العيب ، كما وأنه لم يتخذ من جانبه الاحتياطات الكفيلة بمنع استفعال ضرر هذا العيب، فإنه لا يجوز له أن يطالب بالمتبقى من أجر المقاولة (٤) . بل ولرب العمل أن يرجع عليه بتبعة هلاك العقار أو تلفه طبقا لقواعد المسؤولية العشرية ، كما سيأتى بيانه فى موضعه من البحث

أما إذا كان المقاول قد أخطر رب العمل بعيب المادة التى وردها هذا الأخير ، أو عيب التصميم ، ومع ذلك لم يعبأ رب العمل بهذا الإخطار ، وطالبه بالمعنى فى تنفيذ العمل ثم ترتب على ذلك أن تلف العقار أو هلك بعد التسلم ، كانت تبعة هذا التلف أو الهلاك على عاتق رب العمل واستحق المقاول مع ذلك باقى أجر المقاولة ، (٥) وله أن يجبر رب العمل على الوفاء به طبقا للقواعد العامة فى هذا الخصوص .

ولقد كان القضاء الفرنسى (٦) يذهب قديما ، إلى أنه فى حالة بناء المقاول بمواد من عنده ، على أرض مملوكة لرب العمل فإن هذه المواد تصبح مملوكة لرب العمل بطريق الالتصاق ، وعلى ذلك فهلاكها يكون عليه ، طبقا للقاعدة الرومانية القديمة التى

---

(٤) شنب : عقد المقاولة بند ٩٠ ص ١٠٧ ، وانظر أيضا ، ج. لابورت وف. شير : مقالهما السابق : " ص ٧٢٨ وما بعدها .

(٥) شنب : الهامش السابق ، ويشير سيادته إلى بيزوسى

ص ٣٥ .

(٦) عرائض ١٣ أغسطس ١٨٦٠ دالوز الدورى ١٨٦١ - ١٠٥ - ١٩ - يوليو ١٨٧٠ ، دالوز الدورى ١٨٧٢ - ١ - ١٨ وانظر كولان وكايتان ودى لاهورانديير ٢٢ بند ١٠٩١ ، و يذهب بعض من الفقه الحديث إلى هذا الرأي، حيث يرى أن التسلم لا أثر له فى انتقال تبعة العقار فى مقاولات المباني ، وأن المادة ١٧٨٨ مدنى فرنسى لا تنطبق إلا على مقاولات الأشياء المنقولة ، دون مقاولات المباني ( كاريلا: المرجع السابق . فصل F ص ٢٧ - ٢٨ .

تقضى بأن الشيء يهلك على مالكه *Res perit domino* وبذلك يقصر هذا القضاء تطبيق المادة ١٧٨٨ مدنى فرنسى ، على مقاولات الأشياء المنقولة دون العقارية ، ويسلب بهذا التسلم أثره فى انتقال هذه التبعة .

ولقد عدل القضاء الفرنسى - يؤيده الفقه - بعد تردد، (٧) عن هذا الاتجاه . حيث ارتأى أن التملك بالالتماق ، لا يكون بالرغم من إرادة صاحب الأرض ، كما وأنه قد فصل الآن بين الملكية وبين تحمل تبعة الهلاك ، ومن ثم فقد جعل تحمل التبعة قبل التسليم يقع على المقاول ، وليس على رب العمل، (٨) وهذا ما قضى به أيضا مجلس الدولة الفرنسى، (٩) وفى نطاق هذا القضاء تبدو أهمية التسلم فى نقل تبعة هلاك العقار ، من عاتق المقاول إلى عاتق رب العمل ، بحيث يصير هذا الانتقال أثرا من آثاره .

وقواعد تحمل تبعة المخاطر ، ليست من النظام العام، لذلك يجوز للأفراد أن يتفقوا فيما بينهم على أن يتحمل رب العمل تبعة المخاطر ، قبل تسلم العمل ، وقد يتفقوا على عكس ذلك، بأن يتحمل المقاول تبعة المخاطر لمدة معينة بعد تسلم الأعمال، (١٠) وكما يمكن أن يكون هذا الاتفاق صريحا يمكن كذلك أن يكون ضمنيا، (١١)

---

(٧) عرائض فى ١ من أغسطس ١٩٢٩ سيري ١٩٣٠ - ١ - ١٧٥ ، نقض جنائى فرنسى فى ١٤ من فبراير ١٩٣٤ دالوز الدورى ١٩٣٤ ص ١٨٢ ، نقض تجارى فى ٢٤ أكتوبر ١٩٦٠ بيلتان ٣ رقم ٣٣٢ ، نقض مدنى فى ٩ من مايو ١٩٧٢ بيلتان ٣ رقم ٢٩٣ .

(٨) نقض مدنى فرنسى (الدائرة ٣) فى ٢٣ من إبريل ١٩٧٤ دالوز ١٩٧٥ ص ٢٨٧ تعليق ج مازو ، فى ٢٧ من يناير ١٩٧٦ دالوز ١٩٧٦ ملخص ص ٣٠ ،

(٩) - فى ٢٥ من يناير ١٩٧١ مجموعة ليبون ص ٤٨٢ ، فى ١٧ من مارس ١٩٧٦ نفس الموضع ص ١٦٦ .

(١٠) شنب : عقد المقاولة . بند ٩٥ ص ١١١ ، بوبلى : المرجع السابق ، بند ٢٦٦ ص ١٦٥ ، مازو وبيجلار : المرجع السابق بند ١٣٦٥ ص ٧٩٤ وما بعدها ، كاريل : "المرجع السابق" فصل F ص ٢٨٠ . نقض مدنى فرنسى (الدائرة الأولى) فى ٢٥ من فبراير ١٩٦٤ دالوز ١٩٦٤ ملخص ص ٩٠ .

(١١) بلانيول وريبير ورواست : ج ١١ ٩٢٧ ص ١٦٦ ويقرر أنسنة يستفاد بصفة خاصة من فحص رب العمل للشيء ورضائه به قبل تسلمه =

## المطلب الثاني

### نقل تبعه الحراسة على العقار المبنى

حراسة البناء أو العقار المشيد، هي مكنة السيطرة الفعلية عليه، بحيث يستطيع من له هذه المكنة حفظه وتعهده، بالصيانة والرعاية والترميم من آن لآخر، وكلما دعا داع لذلك، حتى لا يتهدد الناس بالخطر في أنفسهم أو أموالهم جيئة وروحة (١٢)

فمن تكون بيده هذه السلطة الفعلية على البناء، كان حارسا له، وبالتالي مسئولاً عن كل ما ينجم عنه من ضرر، يرجع في سببه إلى إهمال في الصيانة أو قدم في البناء أو عيب فيه ( م ١٧٧ مدنى مصرى ) ولا يهم بعد ذلك، إن كان هذا الشخص مالكا لهذا البناء أو غير مالك (١٣)، أو كانت سيطرته على البناء، بحق أو بغير حق مشروعة أم غير مشروعة، المهم فيها أن تكون سيطرة فعلية قائمة (١٤)

= أشار إليه شنب : الهامش السابق .

(١٢) أحمد حشمت أبو ستيت : مصادر الالتزام ، ط ٢ ١٩٥٤ ، بند ص ٤٩٩ وما بعدها ، عبد الحى حجازى المرجع السابق ص ٥٤٢ ، أنور سلطان : الموجز فى مصادر الالتزام - سابق - بند ٥٠٢ ص ٤١٣ محسن شفيق : مسئولية المنتج " محاضرات على الآلة الكاتبة لطلبة الدكتوراة ، دبلوم القانون الخاص للعام الجامعى ١٩٧٦ ، ١٩٧٧ ، بند ٤٣ ص ٤٤ ، شنب : رسالته " المسئولية عن الأشياء بند ٥٦ وما بعده ص ٧٦ : ٧٧ ، نقض مدنى مصرى فى ٢٥ من مارس ١٩٦٥ مذكور فى محسن شفيق الموضع السابق ، وفى ١٩ من مارس ١٩٧٧ مع أحكام النقض ١٠٩ ص ٥٩١ .

(١٣) وهذا طبقا لنص المادة ١٧٧ مدنى مصرى ، على خلاف المادة ١٣٨٦ مدنى فرنسى التى تجعل المسئولية على مالك البناء وليس على حارسه ، وعلى ذلك فهى تربط التبعة بالملك لا بالحراسة . ( انظر الأستاذة مازو ( ه . ل . ح ) فى مطول المسئولية المدنية . ح ٢ ط ٦ ١٩٧٠ من بنسب ١٠٢٧ ص ١٨ إلى ١٠٣٥ ص ٢٤ ) .

(١٤) السنهاورى : الوسيط : ج ١ مصادر الالتزام ط ٢ ١٩٦٤ ، بند ٧١٣ ص ١٢١١ وما بعدها ، الصدة : المرجع السابق ، بند ٥٢٤ ص ٥٦٨ ، جميل الشرقاوى . فى المصادر غير الإرادية للالتزام ط ١٩٧٤ ص ٨٤ . محسن شفيق : المرجع السابق بند ٢٩ ص ٢٩ .



قبل تسليم البناء إلى رب العمل ، لاشك في أن هذه السيطرة الفعلية تكون قائمة للمقاول ، فهو الذى يكون بيده حفظه ، وتعهدده بالرعاية والإصلاح ، فهو الذى ، إذن ، تكون بيده مكنة وقاية الغير من شره وخطره ، ولذلك كان المقاول هو الحارس للبناء ، طيلة فترة تشييده وإقامته ، وحتى تسليمه إلى رب العمل ويترتب على ذلك ، أنه هو المسئول عن كل ماينجم عن البناء من ضرر للغير فى نفسه أو ماله ، يرجع فى سببه إلى إهمال فى الحفظ أو نقص فى الصيانة ، أو عيب فى البناء ذاته (١٥) .

وبتمام عملية التسلم تنتقل السيطرة الفعلية على البناء لرب العمل ، فتصير بيده إمكانية حفظه ورعايته ، وتعهدده بالإصلاح والصيانة ، وعلى ذلك يصير رب العمل ، بسبب توافره على هذه السيطرة الفعلية على البناء ، مسئولا عن كل ما يحدثه هذا البناء من ضرر للغير ، طبقا لنص المادة ١٧٧ مدنى مصرى (١٦) ، وهذا هو ما يؤيده المنطق ، ويرتضيه العقل ، إذ الأصل " أن المسئولية على قدر السلطة "

وقد قضى بأنه إذا ماتمت الأعمال ، وسلم البناء للمالك ، ومضت مدة كافية على ذلك (١٧) ، رجعت إليه المسئولية ، على أن يرجع على المقاول . إن كان هناك وجه لذلك . (١٨) .

ولكن هناك من يرى أن الحراسة هى عملية واقعية مادية محضة ، ترتبط بالتسليم لا بالتسلم ، فبمجرد التسليم تنتقل تبعه

---

(١٥) كاريلا : المرجع السابق . فصل F ص ٢٧ .

(١٦) لكن رب العمل طبقا للمادة ١٣٨٦ مدنى فرنسى يسأل عن البناء باعتباره مالكا لا باعتباره حارسا .

(١٧) المقصود أنه بتمام عملية التسليم والتسلم .

(١٨) س مختلط فى ٢٧ من إبريل ١٨٩٩ م ١١ ص ١٩٦ ، فى ١٠ من فبراير ١٩٠٤ م ١٦ ص ١٣٢ .



الحراسة ، من المقاول إلى رب العمل (١٩) .

ولكن هذا القول فى رأينا يتعارض مع نص المادة ١٣٨٦ مدنى  
فرنسى التى أناطت المسئولية عن حراسة البناء بمالكه لبحارسه ،  
والفرض أن المالك للبناء هو رب العمل ، وعلى ذلك فإنه يكون  
مسئولا عن حراسة البناء منذ انتقال ملكية المواد إليه باندماجها  
فى البناء طبقا لقواعد الالتصاق .

كما أنه لا يتمشى مع نص المادة ١٧٧ مدنى مصرى التى أناطت  
المسئولية عن البناء بحارسه لالمالكه ، ورب العمل لا يكون حارسا  
فعلا إلا بتسلمه العمل .

\*\*\*

## الفصل الثالث

### أثر التسلم بالنسبة للضمان

أما عن أثر التسلم بالنسبة للضمان ، فيتجلى في أمرين :  
أولهما ، أثره على ضمان العيوب الظاهرة في البناء أثناء عملية التسلم ، وثانيهما ، أثره فيما يتعلق بسريان مدة الضمان ، سواء الضمان العشري كما هو الحال في القانون المصري أو الضمانات المختلفة كما هو الحال في القانون الفرنسي <sup>(١)</sup> ، وسنتناول كلا منهما في مطلب مستقل .

### المطلب الأول

#### الإعفاء من العيوب الظاهرة

العيوب التي تعتور البناء عند التسلم تكون على حالين من الظهور والخفاء .

فأما العيوب الظاهرة ، فهي تلك التي يكون بمكنة رب العمل ، أو من ينوب عنه في عملية التسلم ، اكتشافها ، لو أنه بذل فـسـى فحصها ومراجعتها ، ما يبدؤ له الشخص المعتاد من نفس طائفته . <sup>(٢)</sup>

---

(١) حيث إنه ، يوجد في القانون الفرنسي ، إلى جانب الضمان العشري "garantie décennale" ، الضمان الثنائي "garantie de bon fonctionnement" لمدة سنتين ، وضمان تمام الإنجاز أو الضمان السنوي "garantie de parfait achèvement" لمدة سنة واحدة . وسيأتى دراسة هذه الضمانات في موضعه من البحث .

(٢) شنب : عقد المفاوضة بند ١٠٨ ص ١٢٢ ، بوبلي : المرجع السابق بند ٢٤٠ ص ١٤٩ نقض مدنى فرنسى ( الدائرة الثالثة ) فى ٧ يوليو ١٩٧٥ بيلتان ٣ رقم ٢٤٧ ص ١٨٧ . وانظر نقض مدنى مصرى فى الطعن رقم ٦ لسنة ٢٧ ق جلسة ١٤ من يونيو ١٩٦٢ مع أحكام النقض ١٩٦٢ س ١٣ ق ١٢١ ص ٨٠٨ ، المحاماة السنة ٤٣ ق ٤٦١ ص ٨١٢ ، فى ١٠ من يونيو ١٩٦٥ مع الأحكام ١٩٦٥ س ١٦ ق ١١٧ ص ٧٣٦ . مجموعة أبو شاذى ١٩٦١ / ١٩٦٦ ق ١٥٨٣ ص ٧٣٦ .

والذى يحدث عملا ، أن المفاوض بعد إنجازه العمل المطلوب منه ، بمقتضى عقد المفاوضة ، يصنع هذا العمل المنجز ، تحت تصرف رب العمل ، حتى يتسنى لهذا الأخير ، أن يتسلمه دون عائق ، فيقوم رب العمل - طبقا للمجرى العادى للأمور - بمعاينة العمل ، وفحصه ليرى مدى صحة تنفيذه ، ومطابقته لشروط الصفقة ، وقواعد الفن ، ويتم هذا الفحص إما بمعرفة رب العمل نفسه ، إن كان من أهل التخصص ، أو بمساعدة أهل الفن مثل : المهندس المعماري ، أو المهندس الاستشاري إلى غير ذلك ، أو بواسطة وكيل عنه ، بمقتضى وكالة ثابتة صراحة أو ضمنا .

وغالب الحال أن الفحص يسفر عن أحد الأمور الآتية :

١ - أن البناء خال من أى ملاحظات ، ولم تكتشف به أية عيوب ، إذ جاء تنفيذه مرضيا لرب العمل ، مستوفيا كل الشروط المنصوص عليها فى العقد ، بل وتلك التى تقتضيها طبيعته وتوجبها القوانين واللوائح ، وتحتمها قواعد الفن وأصول الصنعة . وفى هذه الحال ، ليس أمام رب العمل إلا أن يتسلم البناء ، دون قيد أو شرط ، إلا ما يتم اكتشافه بعد ذلك ، ويثبت كل ذلك فى محضر التسليم والتسليم .

٢ - أن البناء قد اعتورته بعض العيوب الجسيمة التى تجعل رب العمل يرفض تسلمه حتى يتم إصلاح هذه العيوب ، مع ذكر ذلك أيضا فى محضر التسليم والتسليم .

٣ - أن تظهر فى البناء بعض العيوب ، ليست من الجساممة بمكان ، بحيث يقر رب العمل تسلم العمل ويقبله وهنا من المتصور أن يقوم أحد فرضيين :

١- أن يقر رب العمل العمل ويتقبل البناء مع تقرير بعض التحفظات بالنسبة لهذه العيوب ، ويطلب من المفاوض إصلاحها فى

أجل يحدده له، ويضمن محضر التسليم والتسلم كل ذلك . فإن قُام  
المقاول بالإصلاح كان بها ونعمت ، وإلا كان لرب العمل أن يقوم  
بهذا الإصلاح - بعد استئذان القضاء ، ودونه في حالة الاستعجال - على  
نفقة هذا المقاول ، وتحت مسؤوليته ، وذلك طبقاً للقواعد العامة في  
هذا الخصوص .

الثاني : أن يقر رب العمل العمل ويتقبل البناء ويتسلمه ، ونظم  
ماشابه من عيوب كانت ماثلة أمامه عند التسلم ويعتبر تصرفه هذا  
تنازلاً عن حقه في الرجوع على المقاول بطلب إصلاح هذه العيوب  
وليس له حتى الرجوع عليه بما يصرفه في إصلاحها . ومن الملاحظ  
أن هذا الحكم ، وإن كان غير منصوص عنه ، إلا أنه يتفق مع القواعد  
العامة ، وتفسير ذلك : أن قبول رب العمل للعمل دون إبداء أي  
تحفظ رغم ماشابه من عيوب ظاهرة للعيان ، يفيد أحد أمرين : إما  
أنه قدر - وهو صاحب المصلحة المطلقة في ذلك - أن هذه العيوب  
من البساطة بمكان ، بحيث إنها لا تؤثر على العمل ، ولا تنقص من  
قيمته ، ولا تخرج به عن هدف تخصيصه ، وإما أنه قد نزل مختاراً عن  
حقه في الرجوع على المقاول بضمان هذه العيوب (٣) .

٤ - أن رب العمل لم يكتشف هذه العيوب ، رغم سهولة  
اكتشافها ، لو أنه - أو من أنابه - بذل في معاينتها وفحصها  
عناية الرجل المعتاد ، فإنه ، والحال كذلك ، يكون مهملًا ، وعليه  
أن يتحمل نتيجة إهماله ، ويكون خير جزاء له على هذا الإهمال ، هو  
عدم إمكانية رجوعه على المقاول بالضمان ، ذلك أنه بتصرفه هذا  
قد ولد ثقة مشروعة لدى المقاول ، بأنه قد غض الطرف عن هذه  
العيوب متنازلاً عن حقه في الرجوع بضمانها (٤) .

---

(٣) روديير : في تعليق على نقض فرتسي في ١٤ من يناير  
١٩٥٨ ، دالوز ١٩٥٨ ص ٤٥٧ ، جازيت دي پاليه ١٩٥٨ - ١ - ١٦٨ ، لبيب  
شنب : عقد المفاوضة بند ١٠٢ ص ١١٧ وما بعدها .

(٤) شنب : الهامش السابق ، في ٨ من يناير سنة  
١٩١٤ م ١٦ ص ١٩٨ حيث تقرر المحكمة " أنه إذا كان المبيع مسن =

فالأثر المصفى للتسلم إذن ، قاصر على العيوب الظاهرة ، دون الخفية ، وهذا ما يكاد يجمع عليه كل من الفقه والقضاء . (٥)

والقاعدة أن كل عيب يعتبر خفيا وقت التسلم ، وعلى من يدعى أن العيب كان ظاهرا ، يقع عبء إثبات ظهور هذا العيب ، سواء كان هذا العيب متعلقا بالعمل أو بالمواد أو بمخالفة القوانين واللوائح ، ويتم ذلك طبقا للقواعد العامة في الإثبات (٦) .

ويشترط القضاء الفرنسي لأعمال هذا الأثر ، أن يكون العيب ظاهرا في سببه وآثاره الضارة ، بحيث إذا كان سبب هذا العيب غير معلوم عند التسلم ، أو كان لا يمكن الوقوف عليه إلا بالخبرة ، أو كانت آثاره الضارة لا تظهر إلا بعد التسلم ، فلا يعتبر عيبا ظاهرا ولا يعفى المفاوض منه بالتسلم . (٧)

---

= المباني ، يجب على المشتري أن يتحقق من سلامة الأساسات قبل الشراء ، فإذا أهمل فلا يلومن إلا نفسه .

(٥) محمد كامل مرسى : العقود المسماة ج ٤ . بند ٥٩٧ ص ٤٩٩ ، توفيق حسن فرج : مذكراته لطلبة كلية الهندسة عام ١٩٥٨ ص ٤٩ ، شنب : عقد المفاوضة بند ١٠٨ ص ١٢٧ وما بعدها . السنهوري : الوسيط ج ٧ / ١ بند ٥٩ ص ٧٩ - ١٠٤ ، بند ٨٥ ص ١٥٣ ، أوبري ورو : بند ٣٧٤ ص ٤٠٣ ، بيجو : المرجع السابق ص ١٤٧ ، كاربلا : مرجع السابق . فصل F ص ٢٤ . نقض مدني مصري في ٥ من يناير ١٩٣٩ مجموعة عمر ٢ - ١٥٤ - ٤٥٢ ، في ٩ من يونيو ١٩٥٥ مجموعة أحكام محكمة النقض المدني ٦ - ١٦٥ - ١٢٣٥ وفي ١٣ من إبريل سنة ١٩٦٧ مجموعة القواعد ١٩٦٧ ص ١٢٧ ١٢٨ . نقض مدني فرنسي ٤ يناير ١٩٥٨ دالسنوز ١٩٥٨ ص ٤٥٧ تعليق روديير ، نقض فرنسي الدائرة ١ مدني في ١٧ من يوليو ١٩٦٤ بيلتان ١ رقم ٣٩٥ ص ٣٠٧ نقض مدني فرنسي (الدائرة ٣) في ٧ يوليو ١٩٧٥ بيلتان ٣ رقم ٢٤٧ ص ١٨٧ .

(٦) كاربلا : المرجع السابق . فصل F ص ٢٤ ، كاستون : مقاله السابق ، تسلم الأعمال الخاصة : ص ٧٩٩ .

(٧) كاربلا : المرجع السابق ، فصل F ص ٢٥ ، بيجو : المرجع السابق ص ١٤٧ ، نقض فرنسي (الدائرة ١ مدني) في ١٧ يوليو =



## المطلب الثاني

### بدء سريان مدد الضمانات

تقضى المادة ٣/٦٥١ مدنى مصرى بأن " تبدأ مدة السنوات العشر من وقت تسلم العمل " كما تقضى المادة ١٧٩٢ / ٣ مدنى فرنسى " بأن العناصر التجهيزية الأخرى للبناء تكون موضوعا لضمان كفاءة الأداء أو انتظام العمل *garantie de bon fonctionnement* لمدة سنتين بعد أدنى اعتبارا من تسلم العمل<sup>(٨)</sup> .

كما تنص المادة ١٧٩٢ / ٦ فقرة ٢ مدنى فرنسى على أن " ضمان تمام الإنجاز أو " الضمان السنوى "، الذى به يكون المقاول، ملتزما، خلال مدة عام من تاريخ التسليم، بإصلاح كل خلل أو فساد يعين بواسطة رب العمل<sup>(٩)</sup> .

كذلك فإن المادة ٢٢٧٠ من ذات القانون تقضى بأن " كل شخص طبيعى أو معنوى يمكن أن تنعقد مسئوليته، بمقتضى المواد من ١٧٩٢ إلى ١٧٩٢ / ٤ من التقنين المدنى الحالى بكون متحضررا ( متخلما ) من المسئوليات والضمانات التى تثقل كاهله بالتطبيق

---

= ١٩٦٤ بيلتان ١ رقم ٣٩٥ ص ٣٠٧ ، نقض مدنى فرنسى (الداثرة الثالثة ) فى ٢٢ من إبريل ١٩٧٣ بيلتان ٣ رقم ١٧٨ ص ١٣٧ .

(٨) - Les aut- (٨) " Art. 1792 - 3 ( L. 78-12 , 4 janv. 1978 ) res éléments d'équipement du bâtiment font l'objet d'une garantie de bon fonctionnement d'une durée minimale de deux ans à compter de la réception de l'ouvrage " .  
(٩) "la garantie de parfait achèvement , - à laquelle l'entrepreneur est tenu pendant un délai d'un an à compter de la réception , s'étend à la réparation de tous les désordres signalés par le maître..."

للمواد من ١٧٩٢ إلى ١٧٩٢ / ٢ بعد عشر سنوات ، اعتباراً من تاريخ تسلم الأعمال أو بالتطبيق للمادة ١٧٩٢ / ٣ بانقضاء المدة المشار إليها في المادة المذكورة (١٠) "

وهكذا يتضح من صراحة هذه النصوص ، أن تاريخ تسلم العمل ، هو فيصل بين نظامين مختلفين ، نظام ما قبل التسلم ، وهو الذى تنعقد فيه مسئولية المقاول أو المهندس المعماري ، أو غيرهما ، طبقاً للقواعد العامة للمسئولية ، من عقدية وتقديرية ، بحسب الأحوال ونظام ما بعد التسلم ، وهو الذى تنعقد فيه مسئولية كل منهم ، طبقاً لأوضاع خاصة وشروط معينة ، أوضحتها النصوص المنظمة لها ، سواء فى نطاق المسئولية العشرية ، كما هو الحال فى كل من القانونين المصرى والفرنسى ، أو فى نطاق الضمان الثنائى ، وضمن تمام الإنجاز - إلى جانب الضمان العشرى - كما هو الحال فى القانون الفرنسى ، (١١)

وبتمام عملية التسلم ، مستوفياً شرائط صحته قانوناً على الوجه الذى بيناه سابقاً ، (١٢) تبدأ مدة السنوات العشر المنصوص عليها فى القانونين المصرى والفرنسى فى السريان ، بحيث تنعقد

---

Art. 2270( L.78-12 . 4 janv . 1978 ) " Toute personne physique (١٠) ou morale dont la responsalilite peut être engagée en vertu des articles 1792 à 1792 - 4 du présent code est déchargée des responsalilite et geranties pèsont sur elle en application des articles 1792 à 1792 - 2 après dix ans à compte de la réception des travaux ..."

(١١) كاربلا: المرجع السابق فصل ٢ ص ٢٥

(١٢) أنظر ، فيما سبق ، من ص ١٨١ : ١٨٧

خلالها مسئولية المقاول ، أو المهندس المعماري (١٣) ، أو كليهما .  
إذا توافرت باقى شروطها على الوجه الذى سيأتى بيانه فى موضعه .

كما تسرى كذلك مدة ضمان السنتين garantie de bon  
Fonctionnement فى نطاق القانون الفرنسى المقرر بمقتضى  
القانون رقم ٣ لسنة ١٩٦٧ فى ٣ يناير سنة ١٩٦٧ ، الخاص بضمـان  
الأعمال الصغيرة فى البناء . كذلك ، تبدأ فى السريان مدة السنة  
الخاصة بـضمان تمام الإنجاز أو الضمان السنوى garantit de parfait  
achèvement فى نطاق القانون الفرنسى أيضا ، والمقرر  
بمقتضى القانون رقم ١٢ لسنة ١٩٧٨ فى ٤ يناير سنة ١٩٧٨ . وذلك  
بإصلاح ما يظهر من عيوب فى البناء خلال السنة التالية للتسلم (١٤)

أما ما هو بالضبط التاريخ الذى تبدأ فيه هذه المـدد  
المختلفة فى السريان ، فنرجى بحثه الآن ، حتى تتم دراسته فى  
المكان المخصص لدراسة هذه المدد ذاتها ، سواء فى نطاق الضمان  
العشرى أو الثنائى ، أو ضمان تمام الإنجاز .



---

(١٣) المادتان ٨ ، ٩ من مرسوم ٢٢ ديسمبر ١٩٦٧ بتطبيق  
القانون رقم ٣ لسنة ١٩٦٧ فى ٣ يناير سنة ١٩٦٧ ، سبق ذكر نصيهما  
انظر ص ١٢٨ هـ ٩ بها فيما سبق ، وأنظر تعليق كاستون على استئناف  
روان فى ٢ من يوليو ١٩٦٨ الوقائع القانونية للملكية العقارية  
١٩٦٩ ص ١٣٥ ، سليون فى ١٥ من يناير ١٩٧٤ جازيت دى پالييه  
١٩٧٤ - ٢ ص ٧٠٤ تعليق بلا نكييل . Plancqueel .

(١٤) بيجو : المرجع السابق . ص ١٤٧ - ١٤٨ ، كاريلا  
السابق فصل ١ ص ٢٥ وما بعدها .

## الفصل الثالث

حدوث التهدم أو ظهور العيب خلال عشر سنوات  
من تاريخ التسليم

## تمهید و تقسیم :

تقضى الفقرة الأولى من المادة ٦٥١ مدنى مصرى ، بأن يضمن المهندس المعماري والمقاول ، متضامنين ، ما يحدث خلال عشر سنوات ، من تهدم كلى أو جزئى ، فيما شيده من مبان ، أو أقاموه من منشآت أخرى ثابتة ، ولو كان التهدم ناشئا عن عيب فى الأرض ذاتها ...."

كما نصت الفقرة الثانية من ذات المادة ،على أن يشمل هذا الضمان ،مايوجد فى المباني والمنشآت من عيوب ،يترتب عليها تهديد متانة البناء وسلامته .

وقد كانت المادة ٤٠٩ / ٥٠٠ من القانون المدنى المصرى القديم تقضى بأن "المهندس المعماري والمقاول مسئولان مع التضامن : عن خلل البناء فى مدة عشر سنين ولو كان ناشئا عن عيب فى الأرض".

ولقد بينا سابقا أن المادة ١٧٩٢ مدنى فرنسى فى صياغتها الأولى سنة ١٨٠٤، كانت تقضى بأنه "إذا تلف البناء المشيد بأجر مقدر جزافا تلفا كليا أو جزئيا، وكان هذا التلف ناشئا عن عيب فى البناء، أو حتى عن عيب فى الأرض ذاتها، فإن المهندس — من المعماريين والمقاولين يسألون عن هذا التلف فى خلال مدة عشر سنوات" (١).

(١) أنظر النص الفرنسي للمادة ١٧٩٢ مدنى فرنسا فـسـر  
صياغتها الأولى سنة ١٨٠٤ . ص ١٣٣ فيما سبق هامش ٢ بها .

ثم أصبحت بعد تعديلها بالقانون رقم ٣ لسنة ١٩٦٧ فى ٣ من يناير ١٩٦٧ تقضى بأن " يكون المهندسون المعماريون والمقاولون وغيرهم من الأشخاص الآخرين ، المرتبطين مع رب العمل بعقد مقاوله ، مسئولين عما يصيب البناء من تلف كلى أو جزئى ، إذا نتج هذا التلف عن عيب فى البناء ، أو حتى عن عيب فى الأرض ذاتها ، وذلك لمدة عشر سنوات " (٢)

ثم صارت فى تعديلها الأخير بالقانون رقم ١٢ لسنة ١٩٧٨ فى ٤ يناير سنة ١٩٧٨ تقضى بأن " كل معمارى يتولى تشييد عمل ، يكون مسئولا بقوة القانون ، نحو رب العمل ، أو من تثول إليه ملكية هذا العمل ، عن الأضرار ، حتى تلك التى تنتج عن عيب فى الأرض ، التى تعرض للخطر متانة البناء وصلابته " (٣)

وأول ما يلاحظ على هذه النصوص ، سواء المصرى منها أو الفرنسى ، هو ثبات عنصر المدة فيها ، فجميعها كما هو واضح ، يستلزم أن يحدث التهدم ، أو يظهر العيب ، خلال عشر سنوات ، من تاريخ التسليم كما تقضى به الفقرة الثالثة من المادة ٦٥١ مدنى مصرى والمادة ٢٢٧٠ مدنى فرنسى فى صياغاتها المتوالية .

فهذا إذن شرط مستلزم بنص القانون ، وهو أن يحدث التهدم الكلى أو الجزئى أو يظهر العيب بشروطه المطلوبة ، فى خلال مدة عشر سنين من تاريخ تسلم الأعمال .

ولما كان هذا الشرط ، كما هو واضح منه ، يشتمل على عنصر موضوعى ، يتمثل فى حدوث التهدم أو ظهور العيب الذى يهدد متانة

---

(٢) انظر النص الفرنسى للمادة ١٧٩٢ بعد تعديلها بالقانون المذكور . ص ١٣٤ فيما سبق هامش ٦ بها .

(٣) انظر النص الفرنسى للمادة ١٧٩٢ بعد تعديلها بالقانون المذكور ص ٧٧ فيما سبق هامش ٣ بها .



البناء وسلامته ، كما يشتمل على عنصر زمنى ، مقتضاه أن يحدث هذا التهدم ، أو يظهر ذلك العيب فى خلال عشر سنوات اعتبارا من تاريخ تسلم الأعمال مقبولة من رب العمل .

لذلك فإننا نرى دراسة هذا الشرط فى مبحثين مستقلين :  
بينا نخصص الأول منهما ، لدراسة ضرورة حدوث التهدم ، أو ظهور العيب الذى يهدد متانة البناء وسلامته ، كسبب موجب لتطبيق أحكام هذه المسؤولية الخاصة . نجعل الثانى ، لدراسة المدة التى يجب أن يحدث خلالها التهدم ، أو يظهر فيها العيب المعتبر .

**المبحث الأول : ضرورة حدوث التهدم ، أو ظهور العيب الذى يهدد متانة البناء وسلامته .**

**المبحث الثانى : المدة التى يجب أن يحدث خلالها التهدم ، أو يظهر فيها العيب . ( مدة الضمان العشرى )**

## " المبحث الأول - "

### ضرورة حدوث التهدم أو ظهور العيب الذى يهدد متانة البناء وسلامته

#### بيان وإحالة :

إن تأمل ماسبق أن أوردناه من نصوص ، ليكشف عن التطور الكبير الذى حدث فى هذا الخصوص . ذلك التطور التشريعى الذى فرضه التطور العملى فى مجال التشييد والبناء ، وحثته ضرورة ملاحقة التشريع لمجريات الحياة ، وتطور الزمن فى مجال نشاط بشرى معين ، وإن هذا التطور ليس بقاصر على بلد معين ، أو منحصر فى قطر دون آخر ، ولكن المستقصى عنه ، يجده هنا ، كما يلح هناك ، وإن اختلف اتساعا وعمقا فى مكان عنه فى آخر :

ففى نطاق القانون المصرى : لم تتحدث المادة ٤٠٩ / ٥٠٠ من القانون المدنى الملقى إلا عن حدوث خلل فى البناء ، وكلمة " خلل " هذه ، تعادل - كما يتضح من تفسير لجنة القانون المدنى ، بمجلس الشيوخ ، عند مناقشتها ، لمشروع القانون المدنى الحالى - وقوع التهدم الكلى أو الجزئى ، الذى نمت عليه الفقرة الأولى من المادة ٦٥١ مدنى (٤) جديد .

ثم جاءت المادة ٦٥١ مدنى جديد ، سالف الذكر ، لتصنيف إلى شرط حدوث تهدم كلى أو جزئى فيما يشيد من مبان أو منشآت ثابتة أخرى شرطا آخر جديدا ، اقتضاه تطور العمل وتلاحقه فى مجال البناء والتشييد ، فنمت فى فقرتها الثانية على أن يشمل الضمان المنصوص عليه فى الفقرة الأولى ، ما يوجد فى المباني

---

(٤) انظر مجموعة الأعمال التحضيرية ج ٥ ص ٢٣ .

والمنشآت من عيوب يترتب عليها تهديد متانة البناء وسلامته ، فلو ظهر بالمبنى أو المنشآت عيب يترتب عليه تهديد متانة البناء وسلامته ، خلال عشر سنوات من تاريخ التسلم ، أمكن تطبيق أحكام المسؤولية الخاصة ، محل البحث ، ولو لم يحدث بالفعل تدهم كلى أو جزئى بالبناء خلال هذه المدة . (٥)

أما فى نطاق القانون المدنى الفرنسى : فلعل النصوص التى أوردناها ، والتى تتعلق بهذه المسؤولية ، تنبئ عن تطور أكبر وتلاحق أبعد مدى ، وأقوى أثرا فى هذا الخصوص .

بيان ذلك أن المادة ١٧٩٢ مدنى فى صياغتها الأولى سنة ١٨٠٤ ، لم تشترط لتطبيق أحكام المسؤولية العشرية ، سوى حدوث تلف كلى أو جزئى *périt en tout ou en partie* فى البناء ، ولم تتكلم عن العيب كشرط مماثل لسريان أحكام المسؤولية العشرية بل تكلمت عنه كسبب فى حدوث هذا التلف الكلى أو الجزئى ، وسواء أكان العيب فى البناء أم فى الأرض ذاتها .

وعلى ذات النهج سارت المادة المذكورة بعد تعديلها بالقانون رقم ٣ لسنة ١٩٦٧ فى ٣ من يناير سنة ١٩٦٧ ، ذلك التعديل الذى - كما هو واضح من النص - اقتصر فى توسعه على النطاق الشخصى للمسؤولية ، دون النطاق الموضوعى ، كما سيأتى فى بيانته فى موضعه من البحث .

ثم جاء التعديل الأخير للمادة ١٧٩٢ مدنى الذى تم بالقانون رقم ١٢ سنة ١٩٧٨ فى ٤ من يناير سنة ١٩٧٨ ، فجعل شرط تطبيق أحكام المسؤولية العشرية ، المنصوص عليها بالمادة المذكورة ، ليس التلف الكلى أو الجزئى *périt en tout ou en partie* كما كان الحال قبل ذلك ، ولكن ، الأضرار التى تعرض للخطر متانة العمل

---

(٥) الأعمال التحضيرية : الهامش السابق .

وصلابته ، أو تجعله غير صالح للهدف الذى أعد من أجله .  
Des dommages, qui compromettent la solidité de l'ouvrage .  
ou qui. ... . le rendent impropre à sa destination

ولاشك أن تعبير الأضرار Des dommages أو سع مدى  
فى التطبيق من تعبير التهدم الكلى أو الجزئى Péril en tout  
" ou en partie " إذ الأضرار كما تشمل التلف بنوعية ، فقد تشمل  
عيوبا أخرى ، وإن لم يترتب عليها تهدم ، بل وتشمل أى عيب مهما  
صغر متى ترتب عليه ضرر ما . كما سيأتى بيانه فيما بعد عند  
دراستنا لمشكلة النطاق فى هذه المسؤولية الخاصة .

وهكذا - فخضوعا لمقتضيات التطور - غدا شرط تطبيق  
المسؤولية العشرية فى القانون الفرنسى ، ليس هو حدوث تلف كلى  
أو جزئى ، كما كان الحال فيه قبل ذلك ، كما سبق البيان ، وليس -  
بالإضافة إليه - وجود عيب فى البناء يترتب عليه تهديد متانة  
البناء وسلامته ، كما هو الحال فى القانون المدنى المصرى ، كما  
سبق أن أوضحنا ، بل هو حدوث أضرار ، تعرض للخطر متانة البناء  
وصلابته ، أو تجعله غير صالح للهدف الذى أنشئ من أجله .

هذا ولما كانت الدراسة الموضوعية ، والتحليلية لشروط  
حدوث التهدم أو ظهور العيب ، على حد تعبير القانون المصرى ، أو  
حدوث الأضرار التى تعرض للخطر متانة العمل وصلابته ، أو تجعله  
غير صالح لما أعد له . على حد تعبير القانون الفرنسى رقم ١٢  
لسنة ١٩٧٨ هـ - فى تصويرنا - المصق بدراسة نطاق تطبيق هذه  
المسؤولية ، لذلك فإننا نحيل فيها إلى الفصل الثانى من الباب  
الثانى المخصص لدراسة النطاق الموضوعى لتطبيق أحكام هذه  
المسؤولية الخاصة .

## " المبحث الثانى "

" المدة التى يجب أن يحدث خلالها التهدم

أو يظهر فيها العيب "

" مدة الضمان العشرى "

إن الجانب الزمنى فى هذه المسئولية الخاصة لمن أجلى عناصرها ، وأظهر شروطها ، بل إنه لسبب خروجها عن نطاق القواعد العامة ،<sup>(١)</sup> لتكون بذاتها نوعا مستقلا عن باقى أنواع المسئوليات الخاصة ، التى تزخر بها المجموعات المدنية - سواء فى مصر أو فى فرنسا .

ولما كان لهذا الجانب الزمنى هذه الأهمية البالغة ، بالنسبة لتطبيق أحكام هذه المسئولية الخاصة ، لذلك ، فإننا نرى تناوله فى أفرع ثلاثة ، نخص الأول منها ، لإعطاء فكرة عن مدة الضمان العشرى وطبيعتها القانونية ، مدى تعلقها بالنظام العام من عدمه . ونجعل الثانى منها ، لدراسة النظام القانونى لهذه المدة ، ثم فى فرع ثالث وأخير ، نبين مدى أثر التدخل التشريعى الفرنسى على مدة الضمان العشرى .

الفرع الأول : مدة الضمان العشرى ، طبيعتها القانونية ، مدى تعلقها بالنظام العام .

الفرع الثانى : النظام القانونى لمدة الضمان العشرى .

الفرع الثالث : أثر التدخل التشريعى الفرنسى على مدة الضمان العشرى .

---

(١) انظر فى هذا المعنى : ه . مازو : المقال السابق بند ٩ ص ٦٤٩ وما بعدها ، بوبلى : المرجع السابق ، بند ٢٥٨ ص ٢٢٦ وما بعدهما .



## السرع الأول

فكرة من مدة الضمان العشري وطبيعتها القانونية

ومدى تعلقها بالنظام العام

يقتضينا بحث هذا الفرع ، إعطاء فكرة عن مدة الضمان العشري ، ثم نعرض لبيان طبيعتها القانونية ، وأخيرا نوضح مدى ارتباطها بالنظام العام من عدمه ، على أن يكون بحث كل نقطة من هذه النقاط الثلاث في مطلب مستقل .

## المطلب الأول

فكرة من مدة الضمان العشري

تقضى المادة ١٧٩٢ مدنى فرنسى ، فى صياغتها الأصلية ، بأن " المهندس المعماري والمقاول يكونان مسئولين عن ..... خلال ١٠ سنوات " (١) كذلك ، تنص المادة ٢٢٧٠ من ذات القانون على أنه " بعد عشر سنوات ينقضى ضمان المهندس المعماري والمقاول عن (٢) .

وفى نطاق القانون المدنى المصرى ، كانت المادة ٤٠٩ / ٥٠٠ من القانون الملقى ، تقضى " بأن المهندس المعماري والمقاول مسئولان مع التضامن عن خلل البناء ، فى مدة عشر سنين ..... (٣) وعلى ذات المنوال نهجت المادة ٦٥١ من القانون الحالى . فنمت على أن " يضمن المهندس المعماري والمقاول متضامين ، ما يحدث ، خلال عشر سنوات ..... (٤)

---

(١) انظر فيما سبق النص الأسمى للمادة المذكورة هامش ٢

ص ١٣٣

(٢) انظر ، فيما سبق ، النص الأسمى للمادة المذكورة هامش ٣

ص ١٣٣

(٣) انظر النص بالكامل : مجموعة الأعمال التحضيرية : ج ٥ ص ١٩ وما بعده .

(٤) انظر النص بالكامل : مجموعة الأعمال التحضيرية : ج ٥ ص ١٩

يتضح من هذه النصوص ، أن كلا من المشرعين الفرنسي والمصري قدر كفاية مدة العشر سنوات ، لاختبار متانة البناء وصلابته ، وحسن تنفيذ كافة الأعمال المتعلقة به ، وصلاحيته لأداء الغرض الذى أنشئ من أجله (٥) ، فاكتمل بها مدة للضمان ، بحيث لو نلت عن ذلك ، لما كانت فى تقديرهما - كافية لأن يحدث فيها التهمس ، أو يظهر فيها العيب المعتبر قانونا ، وبذلك تذهب الحكمة من تقرير هذا الضمان ، وكذلك لو قدرت بأكثر من ذلك ، لكانت عبثا ثقيل على المهندس المعماري والمقاول ، وهو أمر غير مرغوب فيه ، لما يترتب عليه من صيرورة هذا الضمان سيفا مسلطا عليها ، ربما كان عائقا لهما - لاسيما المهندس المعماري - عن الابتكار والتجديد فى مجال نحن أحوج مانكون فيه إلى ذلك . (٦)

والواقع أن إطالة المشرع ، سواء الفرنسي أو المصرى ، لمدة الضمان المتعلق بالمباني أو المنشآت الثابتة الأخرى ، إلى هذا القدر رغم ما فيه من خروج عن القاعدة العامة فى عقد المقاولة ، والتي تقضى بانتهاء العقد بكافة آثاره بتمام عملية التسلم ، دون إبداء تحفظات (٧) إلا أنه - فى الحقيقة - خروج اقتضته رعاية كل من

---

(٥) فى حين أن بعض التشريعات رأت كفاية الخمس سنوات مدة للضمان . بينما رأى البعض الآخر أن مدة العشر سنوات غير كافية ، فجعل مدة الضمان خمس عشرة سنة ، انظر فى بيان اختلاف التشريعات المختلفة فى تقدير المدة الكافية للضمان ( مجموعة الاعمال التحضيرية ج ٥ ص ٢١ ) ، وانظر أيضا جمال الدين العطيفى " التقنين المدنى المصرى معلقا على نصوصه " ١٩٥٠ ج ٤ ص ١٥ ، محمد كامل مرسى المرجع السابق : بند ٦٠٢ ص ٥٠٦ ، الدورى : رسالته السابقة : ص ٢١٨ : ٢٢٠ .

(٦) انظر فى تقدير المشرع الفرنسي لكفاية هذه المدة ، سان موريس : رسالته ص ١٠١ ، كانتيلوب : السابق ص ١٦٣ ، وقد قدر المشرع المصرى كفاية هذه المدة جريا على نسق المشرع الفرنسي فى المادة ١٧٩٢ من التقنين المدنى هناك ، انظر مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى المصرى : الموضع السابق .

(٧) السنهاورى : الوسيط - ج ٧ / ١ بند ٦٧ ص ١٢١ وما بعدها . محمد حسين منصور . المسئولية المعمارية - ط ١٩٨٤ ص ٨١ ، ٨٢ ، نقض مدنى مصرى فى ٥ من يناير ١٩٣٩ " لكن القانون المصرى على غرار القانون الفرنسى ، قد جعل المهندس والمقاول ضامنين للخلل الذى يلحق البناء فى مدة عشر سنوات بعد التسلم . . . . . لذلك =

المالحين الخاص والعام ، وذلك نظرا لخطورة المباني والمنشآت الثابتة الأخرى<sup>(٨)</sup> وما يسببه تدهمها كليا أو جزئيا ، أو ظهور العيوب الجسيمة بها ، التي تهدد سلامتها ومتانتها ، أو تجعلها غير صالحة لأداء الغرض الذي أنشئت من أجله ، من إضرار بالاقتصاد القومي ، ومساس بالأمن العام ، والسكينة العامة في المجتمع ، ومن تهديد للأفراد في أموالهم وأنفسهم ، لذلك كان لامندوحة أمام المشرعين من الخروج على مقتضى القواعد العامة واختصاص هذا الضمان بالذات بالمدة الملائمة له ، والتي تجعله فعلا ضمانا فعلا ، يحقق الهدف المنشود من تقريره<sup>(٩)</sup> والحقيقة أن اختصاص المباني والمنشآت الثابتة الأخرى بضمان خاص ، يتفق وأهمية هذه الأعمال ، لم يكن وليد العصر الحديث - وإن كانت قد زادت أهميته فيه - بل لقد عرفت التشريعات القديمة والوسيطه هذا الضمان ، وإن اختلفت فيما بينها في بعض تفصيلاته<sup>(١٠)</sup> فلقد كان القانون الروماني يجعل مدة هذا الضمان خمسة عشر عاما من تاريخ إنجاز الأعمال ، ثم انتقلت منه إلى مجموعة الأعراف والتقاليد الخاصة بالأقاليم الفرنسية المختلفة ، والتي كان يتكون من مجموعها القانون الفرنسي القديم ، ولكنها كانت تختلف تبعا لاختلاف هذه الأقاليم في أعرافها وتقاليدها

= مد القانون ضمان المقاول والمهندس إلى ما بعد تسليم المباني ودفع قيمتها ، على خلاف ما يقتضيه عقد المقاولة من انقضاء الالتزام بالضمان بتسليم البناء مقبولا بحالته الظاهرة التي هو عليها .....

وانظر في نفس المعنى : بوليو : المقال السابق ص ٥٦ وما بعدها : "D'après le droit commun, la responsabilité de l'architecte et de l'entrepreneur prend fin au moment où l'édifice a été accepté par le maître...." مادلين جيغرس : المقال السابق ص ١٤٢ المقطع الأخير ، هنري مازو : المقال السابق بند ١٥ ص ٦٥٤ المقطع الأول .

(٨) بلانيول وريبير ورواست : ح ١١ بند ٩٤٥ ص ١٨٥ وما بعدها ، السنهوري : الهامش السابق .

(٩) انظر تقارير السادة Tronchet Treilhard Berenger أثناء الأعمال التحضيرية لتقنين نابليون سنة ١٨٠٤ Locre ح ٧ ص ١٧٣ وانظر أيضا بيدان وروديير : السابق . بند ٢٠٢ ص ٢٢٢ ، دي باج : ح ٤ بند ٨٩٢ ، فلام ولوباف : المرجع السابق . بند ٦٠٣ ص ٣٣٧ .

(١٠) راجع ، فيما سبق من ص ٢٤ : ص ٥٥ .

لقد نزلت مدة الضمان فى العرف والتقاليد الباريسية إلى عشر سنوات بدلا من خمس عشرة سنة ، واستمرت هكذا فى العرف الباريسى ، حتى جاء واضعوا تقنين نابليون فى القانون المدنى لعام ١٨٠٤ ميلادية ، وقدروا كفاية هذه المدة كما كانت ثابتة فى المصنف الباريسى ، وأخذوا بها عند صياغة المادة ١٧٩٢ من ذلك التقنين (١١) التى عنها أخذت معظم التقنينات الحديثة (١٢) .

وعلى ذلك ، وطبقا لما ارتفاه كل من المشرعين الفرنسى والمصرى ، من كفاية مدة العشر سنوات لفعالية هذا الضمان ، وتحقيق الغاية المبتغاة من تقريره ، لزم لتطبيق أحكام هذه المسئولية الخاصة بالمهندس المعمارى ومقاول البناء - على فرض توافر باقى شروط التطبيق - أن يحدث التهدم ، كليا كان أم جزئيا ، فى البناء أو المنشآت الثابتة الأخرى ، أو يظهر العيب الذى يهدد متانتها وسلامتها ، أو يجعلها غير صالحة لتحقيق الهدف الذى شيدت من أجله ، فى أثناء سريان مدة العشر سنوات ، بحيث لو انقضت هذه المدة دون أن يحدث شئ من هذا القبيل ، برئت ذمة كل من المهندس المعمارى والمقاول كلية من هذا الضمان (١٣) وانتقلت تبعه ما قد يحدث بعد ذلك من تهدم كلى أو جزئى ، أو يظهر من عيب معتبر فى هذا الخصوص ، إلى عاتق رب العمل ، أو من آلت إليه ملكية العقار بعده ، دون أن يكون فى مكنة أى منها الرجوع على المهندس المعمارى أو المقاول حتى لو ثبت خطأهم (١٤) .

---

(١١) ريموند بينجر : رسالته السابقة بند ٢٤ ص ٥٥ ، سانت موريس : رسالته السابقة ص ١٠٠ ، كانتيلوب : رسالتها السابقة ، ص ١٦٢ وما بعدها ، والتى قررت أن مدة الخمس عشرة سنة كانت فى القانون الرومانى متعلقة بالأعمال العامة ولم تبين ماكان عليه الحال بالنسبة للأعمال الخاصة .

(١٢) انظر مجموعة الاعمال التحضيرية ح ٥ ص ٢١ .

(١٣) نقض مدنى فرنسى فى ٢٤ من نوفمبر ١٩٥٤ J.C.P ١٩٥٥

- ٢ - ٨٦٢٥ ، G.P ١٩٥٥ - ١ ص ١٠٠ .

(١٤) مازو وتنك : المطول فى المسئولية ح ٢ بند ١٠٦٢ ص ٥١ ، شنب : السابق : بند ١١٠ ص ١٣١ ، السنهورى : الوسيط ح ٧ بند =



أما إذا كان ما حدث من تهمد أو ظهر من عيب معتبر ، ناتجا عن مخالفة عمدية ، من المهندس المعماري أو المقاول ، لشروط ومواصفات العقد المبرم بين كل منهما من جهة ورب العمل من جهة أخرى ، فإننا لا يمكننا الذهاب مع الرأي القائل بعدم إمكان الرجوع عليهما بمقتضى أحكام هذه المسئولية الخاصة (١٥)

ذلك أن ثبوت ركن العمد في المخالفة ، أو المخالفات ، التي تمت على غير مقتضى شروط ومواصفات العقد والتي كانت السبب في حدوث التهمد أو ظهور العيب محل الاعتبار ، في البناء أو المنشأ ، الثابت الآخر ، يعنى بالضرورة علمهما الأكيد بهذه المخالفات ، وفضلا عن أن هذا أمر يتنافى ومبدأ حسن النية في تنفيذ العقود ، فإنه لا يخلو بالضرورة أيضا من غش ارتكبه كل من المهندس المعماري والمقاول ، وتواطؤ فيما بينهما ضد مصلحة رب العمل (١٦) لأنهما كان ينبغي عليهما - وحتى لحظة التسلم - أن يطلعا هذا الأخير على تلك المخالفات ، وألا يسلماه الأعمال على أنها خالية من أى مخالفات ارتكبت ، مستغلين في ذلك جهله بقواعد الفن وأصول الصنعة ولا شك أن القول بهذا الرأي الذي نناقشه ، يفوت على المشرع قمده ، من تقرير مثل هذه الحماية القانونية لرب العمل ، ويجعل هذا الأخير عرضة لمكائيد رجال الفن وتواطئهم .

كذلك يلزم التمييز أخيرا بين مدة الضمان ومدة دعوى الضمان ، فمدة الضمان : هي تلك التي ارتأى المشرع ضرورة مرورها لاختبار متانة البناء وسلامته وعلايته ، وخلوه من أية عيوب أو نقائص ، تؤدي إلى تهمده ، أو تهدد متانته وسلامته ، أو تجعله غير

---

= ٦٧ ص ١٢٢ ، الدوري : رسالته السابقة ص ٢٣٥ .

(١٥) انظر المراجع المشار إليها في الهامش السابق ، في ذات المواضع ، فيما عدا الدوري ، الذي يعترض على هذا الرأي ، انظر ص ٢٣٦ وما بعدها من رسالته سالف الذكر وانظر أيضا عكس هذا السرأي بيزوس : رسالته السابقة ص ١٠٣ .

(١٦) أنظر في بيان أثر الغش الصادر من المهندس المعماري أو المقاول أو من كليهما ضد رب العمل على مدة الضمان ص ٣٩٤ : ٣٨٦ . فيما بعد .



صالح للهدف الذى أنشئ من أجله ،وقد قدرها كل من المشرعين  
المصرى والفرنسى - كما سبق أن رأينا - بعشر سنوات يظل خلالها  
المهندس المعماري والمقاول مسئولين عما يحدث فى المبانى  
والمنشآت الثابتة الأخرى التى شيدوها من تهدم كلى أو جزئى . أو  
ظهور العيب المعتبر بها . بحيث لاتنتهى مسئوليتهما هذه إلا بانتهاء  
هذه المدة .

أما مدة دعوى الضمان : فهى المدة التى فرض المشرع على  
رب العمل أن يبادر فيها برفع دعواه أمام القضاء ،إذا ما حدث  
بالمبنى أو المنشآت الثابتة الأخرى التى أقامها المهندس المعماري  
والمقاول تهدم كلى أو جزئى ،أو ظهر بها عيب يهدد متانتها  
وسلامتها أو يجعلها غير صالحة للهدف الذى أنشئت من أجله ،بحيث  
إذا ما حدث هذا أو ظهر ذاك خلال مدة الضمان ،ولم يقيم رب العمل  
برفع دعواه حتى انتهت هذه المدة سقط حقه فى مطالبتهم بعمل  
أى إصلاح أو دفع أى تعويض .

**مدى كفاية مدة العشر سنوات كمدة للمسئولية الخاصة  
بالمهندس المعماري ومقاول البناء :**

هل تكفى العشر سنوات مدة لهذه المسئولية الخاصة أم يلزم  
إطالتها إلى أكثر من ذلك ؟

والسبب فى هذا التساؤل ماوصلت اليه الابنية الحديثة من امتداد  
أفقى ورأسى لم يكن يخطر ببال،وما يستعمل فى إقامتها من وسائل حديثة  
ومعدات وآلات لم تكن تعرف من قبل،لذلك كله فقد اقترحت وزارة الاسكان  
والمرافق فى مصر اطالة مدة هذه المسئولية - مدتها - وجنائيا - الى  
ثلاثين عاما تسرى اعتبارا من تاريخ تسليم المبنى(١٦) م

---

(١٦) انظر الاقتراح الشامن من " مجموعة المقترحات  
التفسيرية لضمان سلامة المبنى " التى قدمتها الوزارة المذكورة =

ونحن من جانبنا لانرى أن هذا الاقتراح جدير بالتأييد ، بل نرى - على العكس من ذلك - كفاية مدة العشر سنوات كمدة للمسئولية الخاصة محل دراستنا رغم كل ماحدث من تطورات فى مجال التشييد والبناء ، ونستند فى قولنا هذا إلى الأسانيد الآتية :

١ - إن هذه المسئولية الخاصة لم تتقرر لحماية مصلحة رب العمل فقط ، وإنما تقرر أيضا لحماية المصلحة العامة ، وهذه الغاية الأخيرة كما تتحقق بمون المباني والمنشآت الأخرى من التهدم وخلوها من العيوب ، فهى كذلك تتحقق بإعطاء الفنيين والمتخصصين فرصة الإبداع والابتكار ، لاسيما فى هذا المجال الحيوى من النشاط البشرى ، ولاشك أن إطالة مدة الضمان الى هذا المدى البعيد سوف يجعل هؤلاء الفنيين والمتخصصين مهددين بسيف هذه المسئولية المسلط على رقابهم ، مما يقتل عندهم ملكة الإبداع ، ويثد فسى نفوسهم الرغبة فى الابتكار والتجديد . (١٧)

٢ - إن التطور والتقدم فى مجال التشييد والبناء - كشأنه فى كل المجالات الأخرى - سلاح ذو حدين ، فهو كما زاد من مشاكل هذه المسئولية ، وضاعف من صعوبة تطبيق أحكامها ، إلا أنه فى نفس الوقت قدم الكثير من الوسائل التى تضمن إنشاء أبنية ، وإقامة منشآت أخرى سليمة من العيوب خالية من الشوائب .

٣ - وأخيرا فإن عامل الزمن لم يعد هو الوسيلة الوحيدة لسبرمتانة البناء وصلابته ، والتيقن من خلوه من العيوب والشوائب بل إن العلم الحديث قد توصل إلى اكتشاف الكثير من الأجهزة والمعدات التى يمكن أن تقوم بهذه المهمة : فكما أدى التطور

---

= وأحيلت إلى لجنة الإسكان والمرافق العامة والتعمير بمجلس الشعب لدراستها . أنظر عرض هذه المقترحات والتعليق عليها ، الاستاذ الدكتور شكرى سرور : المرجع السابق - الملحق - من ص ٤٧٣ : ص ٤٨١ .

(١٧) انظر فيما بعد ص ٣١٨ وما بعدها وهامش ٣٤ بها وكذلك ص ٣٧٩ وما بعدها .

العلمي، والتقدم "التكنولوجي" إلى اكتشاف العديد من الأجهزة والمعدات التي عملت على اختصار الزمن اللازم للإنشاء والتشييد فكذلك أدى إلى اكتشاف أجهزة ومعدات تعمل على اختصار الزمن اللازم لاختبار متانة البناء وصلابته، وخلوه من العيوب والشوائب، وإن بإمكان رب العمل الاستعانة بها في هذا الخصوص .

وعلى ذلك فلسنا بحاجة حقيقية إلى إطالة مدة الضمان أو المسؤولية الخاصة عن عشر سنوات كما يرى البعض (١٨) ولقد كان المشرع الفرنسي محقا حيث لم ينص في إصلاحه الأخير لأحكام هذه المسؤولية الخاصة - الصادر بالقانون رقم ١٢ سنة ١٩٧٨ - سالف الذكر - على إطالة مدتها عن عشر سنوات، رغم ما أتى به هذا الإصلاح من تغيير، يكاد يكون شاملا، في أحكامها .

## المطلب الثاني

### الطبيعة القانونية لمدة الضمان

#### العشـرى

المقصود ببيان الطبيعة القانونية لمدة الضمان العشرى، هو الوقوف عما إذا كانت هذه المدة هي مدة تقادم، فيسرى عليها ما يسرى على مدد التقادم من شروط وأحكام . أم أنها مدة سقوط، فتخضع لما تخضع له مدد السقوط من أحكام. (١)

---

(١٨) شكرى سرور : المرجع السابق . البند الرابع من الخاتمة

ص ٤٨٤ .

(١) أنظر في التفرقة بين مدد التقادم ومدد السقوط : عبد المنعم البدر أوى " أثر مضي المدة في الالتزام " رسالة ، القاهرة ١٩٥٠ ، بند ٣٣ وما بعده ، محمد على عمران : " التقادم المسقط في القانون المصري " دروس الطلبة الدراسات العليا " دبلوم القانون الخاص " ١٩٧١ - ١٩٧٢ من ص ١٠ - ٢٠ خصوصا ص ١٩ ، ٢٠ اسماعيل غانم : النظرية العامة للالتزام ح ٢ أحكام الالتزام ط ١٩٦٧ ص ٤٥٤ : ص ٤٥٨ ، أنور سلطان : النظرية العامة للالتزام ح ٢ أحكام =

### اختلاف مسلك التشريعيين :

نص المشرع الفرنسى فى المادة ١٩٧٢ من القانون المدنى الفرنسى ، فى صياغتها الأصلية سنة ١٨٠٤ الواردة ضمن القسم الثالث من الفصل الثالث (٣) من الباب الثامن (٤) على أنه " إذا تلف البناء ..... ، فإن المهندس المعماري والمقاولين يكونون مسئولين عن ذلك خلال عشر سنوات " (٥) .

ثم جاء فى المادة ٢٢٧ من ذات القانون الواردة أيضا ضمن القسم الثالث (٦) ، من الفصل الخامس (٧) من الباب العشرين (٨) على أنه " بعضى عشر سنوات ينقضى ضمان المهندس المعماري والمقاول (٩) ،

من هذين النصين وأستثناسا بمكان ورود كل منهما ، يتضح أن المشرع الفرنسى جعل من مدة العشر سنوات مدة ضمان ( م ١٧٩٢ )

---

= الالتزام ط ١٩٧٠ بند ٩٩٤ ص ٤٤٦ وما بعدها .

Section : III - Des devis et des marchés (٢)

Chapitre : III - De Louage D'ouvrage Et D'industrie (٣)

Titre : VIII - Du contrat de l'ouage (٤)

(٥) انظر النص بالكامل ، فيما سبق ، ص ١٣٣ هامش ٢ بها .

Section : III - De la prescription par dix et vingt ans (٦)

Chapitre : V-Du Temps requis pour prescrire (٧)

Titre : xx - De la prescription (٨)

(٩) انظر النص بالكامل ، فيما سبق ص ١٢٣ هامش ٣ بها .

وكذلك مدة سقوط لدعوى الضمان ( م ٢٢٧٠ ) ( ١٠ )

أما المشرع المصري ، فلم يحذ في هذا المدد حذو المشرع الفرنسي ، وإنما اختص الضمان بمدة معينة ، هي مدة عشر سنوات ، تسرى اعتبارا من تاريخ تسلم العمل ( م ٦٥١ مدنى ) ( ١١ ) فى حين اختص دعوى الضمان بمدة سقوط خاصة بها قدرها بثلاث سنوات من وقت حصول التهدم أو انكشاف العيب ( م ٦٥٤ مدنى ) ( ١٢ )

ونحن فى هذا المطلب نعرض لبيان الطبيعة القانونية لمدة الضمان العشرى ، المنصوص عليها فى المادة ١٧٩٢ من القانون المدنى الفرنسى والمادة ٦٥١ من القانون المدنى المصرى ، دون أن نعترض لبيان الطبيعة القانونية للمدة المنصوص عليها بالمادتين ٢٢٧٠ مدنى فرنسى ، ٦٥٤ مدنى مصرى ، إذ ليس مكان هذا البيان هنا ، وإنما مكانه الطبيعى عند بحث مدة دعوى الضمان ذاتها ، ونحن بهذا المنهج فى البحث نخالف ما درج عليه كثير من الفقه الفرنسى ( ١٣ ) ، الذى

---

( ١٠ ) وعلى هذا أجماع الفقه الفرنسى التقليدى والمعاصر . انظر من ذلك على سبيل المثال : المراجع المذكورة فى هامش ١٣ الآتى فى مواضعها .

( ١١ ) راجع الأعمال التحضيرية للقانون المدنى المصرى الجديد ح ٥ ص ١٩ .

( ١٢ ) انظر الأعمال التحضيرية للقانون المدنى المصرى ح ٥ ص ٣٠ . ، انظر أيضا مذكرة المشروع التمهيدي ص ٣١ بها .

( ١٣ ) انظر من ذلك على سبيل المثال : مينيقييل رسالته ، بند ٢٦٨ ص ٢١٣ ، الذى عالج الموضوعية تحت عنوان *Délai du recours* وسانت موريس : رسالته : من ص ١٠٠ : ص ١١٢ حيث تعرض للموضوع تحت عنوان : *Dans quel délai l'action peut-elle être exercée ?* بيدان وروديير : ح ١٢ بند ٢١٧ ص ٢٣٨ — ٢٤١ ، *Délai décennale* أوبرى ورو : بند ٣٧٤ ص ٤١٢ ، كانتيلوب : السابق . ص ١٤٠ — ١٦٨ تحت عنوان : *le délai de l'action en responsabilité décennale* بريكمونت : السابق من بند ١٢٩ ص ١٣٧ إلى بند ١٣٥ ص ١٤٩ : *Durée de l'action en responsabilité* كاريل : السابق . فصل ١ ص ٤٩

=

"A-Le délai De L'action"

: ٥٤



عالج الموضوعين في مكان واحد ، تأثرا بموقف المشرع الفرنسي -  
الذي سبقت الإشارة إليه (١٤) حالا - وما أدى اليه من الخلط بين  
الأمريين .

وسندنا في هذا التخصيص (١٥) بالنسبة للمادة ١٧٩٢ مدنى  
فرنسى - حجتان : منصوصة ومعقولة :

أما المنصوصة منها ، فهي أن نص المادة ١٧٩٢ مدنى فرنسى  
سالف الذكر يقضى بأنه " إذا تهدم البناء ..... كلياً أو جزئياً  
بسبب ..... كان المهندس المعماري والمقاولون مسئولين عن ذلك  
خلال عشر سنوات (١٧) " فذكر مدة العشر سنوات هنا جاء ضرورياً ولأغراض  
منه ، لاكتمال عناصر الضمان (١٨) بحيث لو لم يشتمل النص على ذكر  
المدة لكان مشوهاً ، يأتباه العقل ويمنجه المنطق ، ولما اكتملت عناصر  
الضمان إذ لابد - عقلاً - لآى ضمان من مدة يقوم فيها ، يبدأ بندايتها

= وانظر عكس هذه المعالجة : ريموند سيجر : الذى عالج  
كلا من الأمرين على استقلال : الأول مدة الضمان "Le délai de  
dix ans من بند ٢٤ ص ٥٥ الى بند ٢٧ ص ٦٠ والثانى : دعوى  
الضمان De la durée de l'action en garantie من  
بند ١١٤ ص ١٦٣ الى بند ٢١٦ ص ١٦٩ ، لاندول وريبير ورواست : ح  
١١ بند ٩٥٨ ص ٢٠٣ وما بعدها "Durée de la responsabilité"  
وبند ٩٥٩ ص ٢٠٥ الى بند ٩٦١ ص ٢٠٧ "Durée de l'action"  
وهو المسلك الذى فضلنا .

(١٤) انظر الصفحة السابقة .

(١٥) أى تخصيص مدة العشر سنوات المنصوص عليها بالمادة  
١٧٩٢ مدنى فرنسى بالضمان ، دون تلك المنصوص عليها بالمادة ٢٢٧٠ من  
ذات القانون حيث نرى تخصيصها بدعوى الضمان .

(١٦) أما بالنسبة للمادة ٦٥١ من القانون المدنى المصرى  
فليست فى حاجة إلى بيان لوضوح معالجة المشرع المصرى لهذا  
الموضوع فى التقنين المدنى الجديد .

(١٧) أنظر النص بالكامل باللغة الفرنسية فيما سبق ص  
١٢٣ هامش ٢ بها .

(١٨) حتى أن هذا الضمان قد استمد تسميته " الضمان  
العشرى " من اشتغال النص على هذه المدة .

وينتهي بنهايتها ، أما ذكر مدة العشر سنوات فى المادة ٢٢٧٠ فلم يكن لتكوين الضمان ، أو إكمال عناصره وإنما كان بهدف بيان متى ينقضى هذا الضمان ، الذى سبق تقريره مكتملا بجميع عناصره فى المادة ١٧٩٢ ، ولعل عبارة النص قاطعة فى الدلالة على ذلك ، فهى تتحدث عن انقضاء ضمان معرف بأداة التعريف للمؤنت فى اللغة الفرنسية " la " أى ضمان معروف وقائم مكتمل الأركان والأوصاف ، وزيادة فى البيان أشارت فى عجزها ، إلى نص تقريره وهى المادة ١٩٧٢ .

خلاصة هذه الحجة : أن مدة العشر سنوات المنصوص عليها بالمادة ١٧٩٢ مدنى فرنسى هى ركن من أركان الضمان العشرى ، لا يمكنه القيام بدونها ، إذ الشئ يفوت بفوات ركنه ، فهى من كنهه وجوهره ، لذلك ، قلنا ؛ إنها هى مدة الضمان . أما مدة العشر سنوات المنصوص عليها بالمادة ٢٢٧٠ مدنى فرنسى ، فهى مدة انقضاء لهذا الضمان ، والقاعدة أنه : لا انقضاء لما ليس له وجود ، إذن فهذه القاعدة لا تشكل ركنا من أركان الضمان ، ولا تدخل فى كنهه وجوهره ، وإنما هى أمر عارض . نه يترتب على فواتها انقضاؤه لا وجوده ، وفارق بين ما يترتب عليه الوجود ، وما يترتب عليه الانقضاء . (١٩)

أما الحجة المعقولة : فقوامها القاعدة الأصولية التى تقضى بأن " المقام يحدد المقال " والمقام فى المادة ١٧٩٢ هو مقام تكوين الضمان وإنشائه ، لذلك كانت المدة فيها يحددها هذا المقام ، فتكون مدة وجود أو تكوين أو إنشاء لهذا الضمان ، ولذلك كانت خليفة بأن تكون هى مدة الضمان . أما المقام فى المادة ٢٢٧٠ فيقتضى الانقضاء والفناء والانتها ، أى مقام تقادم فتكون المدة المقررة بهذا النص محددة بهذا المقام ، أى أنها تكون مدة تقادم ، أو بعبارة أدق مدة سقوط لدعوى الضمان لأمدة لوجود هذا

---

(١٩) قرب : ديفرجيه Durergier الإيجار ح ٢ بند  
٣٦٠ ، تستو Testoud المجلة الانتقادية ١٨٨٠ ص ٢٥٧ ،  
مازو وجيجلار: دروس ح ٣ بند ١٣٦٨ - ٣ ص ٨٠٢ .

## الضمان ذاته . (٢٠)

ولاشك أن مثل هذا التفسير ، يجعل لكل من النصين مجال عمله .  
ويبرز الحكمة التشريعية من تقريره ، وإلا فهل من المعقول أن  
يقرر المشرع الفرنسى الضمان العشرى بشروطه وخصائصه فى المادة  
١٧٩٢ ، ثم يأتى بتقرير ذات الضمان فى المادة ٢٢٧٠ ، دون أن يأتى  
بجديد : أو يكون له قصد آخر ، غير قصد تقرير الضمان ذاته . وهل  
لو نص المشرع الفرنسى فى هذه المادة على مدة أقل أو أكثر من  
مدة العشر سنوات لانقضاء هذا الضمان ، أكانت تقوم مثل هذه البلبلة  
فى الفقه والقضاء وهل يجوز أن يؤدى إليها مجرد الاتحاد فى  
تقدير المدتين ، رغم ما يوجد بينهما - بخلاف المميز الزمنى - من  
مميزات أخرى قوامها النص والعقل .

هذا عن تعيين مدة الضمان العشرى ، فى القانون المدنى  
الفرنسى (٢١) ، ويبقى الآن مطروحا للبحث بيان الطبيعة القانونية  
لهذه المدة .

(٢٢)  
يجمع الفقه والقضاء ، سواء على الساحة القانونية المصرية

---

(٢٠) انظر المراجع المشار إليها فى الهامش السابق .

(٢١) أما فى القانون المدنى المصرى فلقد كفانا المشرع  
مغبة هذا التعيين ، ووأد مثل هذا الجدل فى مهده ، بتعيينه - كما  
سبق أن قلنا - مدة للضمان ( م ٦٥١ ) وأخرى لسقوط دعوى الضمان  
( م ٦٥٤ ) .

(٢٢) حامد زكى : " شرح القانون المدنى فى العقود المعينة " ،  
ج ٢ ط ١ ١٩٤٥ بند ١٣٤ ص ١٧٣ ، محمد كامل مرسى : السابق بند  
٦٠٢ ص ٥٠٨ ، شنب : السابق ، بند ١٠٩ ص ١٢٩ ويشير سيادته  
إلى ثروت أنيس ص ١٥ . السنهورى : الوسيط ج ٧ - ٩ بند ٦٧ ص  
١٢٣ . العطار ( عبد الناصر ) السابق . بند ٥٢ - ٥ ص ١٢٧ ،  
الدروى : رسالته ، ص ٢٢٨ وما بعدها ، عنبر : السابق بند ١٦٤  
/ ح ص ٢٠٥ ، محمد ابراهيم دسوقي : مذكراته . ص ٣٨ ، ياقوت :  
السابق بند ٦٨ ص ١٦٤ وما بعدها ، شكرى سرور : السابق . بند ٢٤٣  
ص ٢٦٢ وما بعدها ، محمد حسين منصور : السابق ص ٨٢ .

أو على الساحة القانونية الفرنسية (٢٢) بأن مدة الضمان العشري المنصوص عليها بالمادة ١٧٩٢ من القانون المدني الفرنسي والمادة ٦٥١ من القانون المدني المصري، هي مدة تجربة واختبار لمتانة البناء وصلابته، وليست مدة تقادم، ذلك أن كلا من المشرعين، وقد قدر كافة الاعتبارات المختلفة المرتبطة بعملية تشييد المباني، أو إقامة المنشآت الثابتة الأخرى، سواء منها ما تعلق بالاعتبارات الاقتصادية أو الأمنية، الفردية أو الجماعية، رأى ضرورة أن يفرض مدة معينة، يظل خلالها المهندس المعماري والمقاول مرتبطين بما شيداه، مسئولين عما أقاماه، مدة تكفى لأن يظهر خلالها ما حواه البناء أو المنشأ الثابت الآخر من عيوب وشوائب، قد تؤدي إلى تدمره كلياً أو جزئياً، أو تهدد متانته وسلامته، أو تجعله غير صالح لتحقيق الهدف الذي شيد من أجله .

وبعبارة أخرى، فإن كلا من المشرعين، وقد أدرك الأهمية البالغة للمباني والمنشآت الثابتة الأخرى، أراد أن يجبر كلا من

---

(٢٢) انظر على سبيل المثال : مينفيل : رسالته . بند ٢٦٨ ص ٤١٣ ، بيدان وروديير : ح ١٢ بند ١٢٧ ص ٢٣٨ سانت موريس رسالته . ص ١٠٩ وما بعدها ، أوبري ورو واسمان : بند ٣٧٤ ص ٤١٢ ، دالوز المفهرس ط ١ ١٩٥٢ بواسطة مينفيل من بند ٢٠٢ إلى بند ٢٠٨ ، بلانيول وروبير ورواست . ح ١١ بند ٩٦٠ ص ٢٠٦ كانتيلوب السابق ، ص ١٦٥ وما بعدها لاسيما ص ١٦٧ حيث تقرر فيها إجماع الفقه والقضاء على هذه المسألة .

وفلام ولوباف : السابق . بند ٦٤٥ ص ٣٦٤ ، سانت أاري : السابق ص ٦١٠ - ٦١١ ، فوسيرو : مقالها السابق ص ٢٢ . بريجيست هورين برليوز : مقال : " مسئولية معماري المساكن في القانون الفرنسي " منشور في : Rev. Juridique Thémis ١٩٧٧

٣ - ص ٤٦٢ ، بوبلي : السابق ، بند ٤١٤ ص ٢٦٢ ، كاريلا : مقالها " la reconnaissance de responsabilité des constructeurs condition d'existence et effets " G.P .

١٩٧٨ - ٢ ص ٣٤٧ فقه خصوصاً ص ٣٥١ عمود ٢ حيث يقرر :  
"En réalité, le délai décemal recouvre 2 délais distinctes  
1. un délai d'épreuve de la solidité de l'immeuble et de la bonne exécution des travaux."  
وانظر حكم مجلس الدولي الفرنسي في ٣ من يناير ١٨٨١ ليون ص ٢٩ ، سيرى ١٨٨٢ - ٣ ص ٣٤ ، الذي قرر صراحة أن مدة الضمان هي مدة تجربة وليست مدة تقادم  
= c'est un délai d'épreuve de la bonne exécution de travaux et de la solidité des constructions



المهندس المعماري والمقاول على أن يبذلا كل ما في وسعهما من علم وفن وخبرة عملية ، لتسليم ماكلفا بتشبيده من مبان ، أو إقامته من منشآت ثابتة أخرى ، خاليا من العيوب ، سليما من النقائص ، صالحا لتأدية ماينيط به من هدف ، وماأسند إليه من غرض . فيتحقق بذلك الصالح الخاص والعام<sup>(٢٤)</sup> . فرأى أن خير وسيلة يحقق بها هذا الإجماع هي أن يجعلهما مرتبطين بما عملاه مسئولين عنه ، طيلة المدة الكافية لتجربته واختباره ، فإذا ما انقضت هذه المدة ، دون أن يحدث في البناء ، أو المنشأ الثابت الآخر تهدم كلى أو جزئى ، أو يظهر عيب معتبر فيه ، برئت ساحتهم وانقضت مسئوليتهم .

على أن القول بأن مدة الضمان هذه هي مدة تجربة واختبار لسلامة البناء ومتانته وخلوه من العيوب والنقائص ، وليست مدة تقادم بالمعنى الفنى لهذا اللفظ سوف يترتب عليه ، بالضرورة عدم إخضاعها لما يخضع له التقادم من وقف أو انقطاع .<sup>(٢٥)</sup>

---

= وأيضا فى ١٩٥٤/٥/٢٨ A. J. D A. ١٩٥٤ - ٢ ص ٣٤٢ ، وفى ٢٣ من يناير ١٩٥٩ نفس المجلة ١٩٥٩ - ٢ - ص ٩٢ ، نقض مدنى فرنسى فى ١٩٣١/١٠/٢٦ د ١٩٣١ ص ٥٦٩ ، فى ١٩٥٦/١١/١٤ د ١٩٥٧ المختصر ص ٤١ ، فى ١٩٧٠/١١/٢٦ ميلتان ١٩٧٠ - ٣ رقم ٦٣٥ ص ٤٦١ ، فى ٨٠/٣/١٨ بينتان ١٩٨٠ - ٣ رقم ٦٢ ص ٤٤ . س اكر فى ١٩٢٧/٣/١٤ ، بوردو فى ١٩٢٨/٥/٦ ، باريس فى ١٩٢٨/١٢/١٥ د ١٩٣٠ - ٢ ص ١٦١ تعليق مينقييل ، فيم ١٩٣٥/١١/١٣ سبرى ١٩٣٥ - ٢ ص ١٠٧ ، بوتيه فى ١٩٥١/١٢/١٩ د ١٩٥٢ ص ٦٤ ، باريس فى ١٩٥٣/١٢/١٦ د ١٩٥٤ ص ٨٠ ، G. P. ١٩٥٤ - ١ ص ١٣٣ ،

(٢٤) راجع فى ذلك . بياقوت : المرجع السابق بند ١٥٠ ص ٢٠٢ .

(٢٥) انظر فى وقف التقادم وانقطاعه : محمد على عمران المرجع السابق . من ص ٥٥ : ص ١٠٢ ، اسماعيل غانم المرجع السابق . ص ٤٤٣ : ٤٥٠ ، أنور سلطان : المرجع السابق ص ٤٣٨ ، ٤٣٥ .



فمدة الضمان سالفة الذكر، لاتوقف (٢٦)، ولو وجد مانع يتعذر معه على رب العمل أن يطالب بحقوقه، سواء كان هذا المانع ماديا كقيام حرب أو ثورة، ترتب عليها انقطاع المواصلات، فاستحال على رب العمل أن يتخذ الإجراءات القضائية للمطالبة بحقه، أو كان المانع أدبيا، كعلاقة الابن بأبيه أو الزوج بزوجته أثناء قيام الزوجية، كذلك لاتوقف مدة الضمان، ولو كان رب العمل غير كامل الأهلية، أو غائبا أو محكوما عليه بعقوبة جنائية، وليس له نائب يمثله قانونا (٢٧).

وكما أن مدة الضمان لاتوقف بأسباب الوقف التي يوقف بها

(٢٦) حامد زكي : السابق . بند ١٣٤ ص ١٧٢ ، محمد كامل مرسى : السابق بند ٦٠٢ ص ٥٠٧ وما بعدها . شنب : السابق . بند ١٠٩ ص ١٢٩ ، ياقوت السابق . بند ٦٨ ص ١٦٤ وما بعدها . وانظر من الفقه الفرنسى : جوسران : ح ٢ بند ١٢٩٦ ، مينفيل : رسالته : بند ١٦٨ ص ٢١٢ ، سانت موريس : السابق ص ١٠٩ وما بعدها ، فلام ولوباف : السابق بند ٦٤٥ ص ٣٦٤ فوسيرو : مقالها السابق ص ٢٢ عمود ١ .  
كاريلا : المرجع السابق . فصل I ص ٤٩ وانظر من القضاء الفرنسى : نقض مدنى فرنسى : فى ١٩ / ١٢ / ١٩٥١ د ١٩٥٢ ص ٦٤ وفى ٨ / ٣ / ١٩٨٠ بيلتان ١٩٨٠ - ٣ رقم ٦٢ ص ٤٣ ، نقض فى ٤ / ٦ / ١٩٧٠ بيلتان ١٩٧٠ - ٣ رقم ٣٧٥ ص ٢٧٣ د ١٩٧٠ ص ٦٧٤ ، فى ٢٦ / ١١ / ١٩٧٠ بيلتان ١٩٧٠ - ٣ رقم ٦٣٥ ص ٤٦٠ د ١٩٧١ الموجز ص ٩٣ ٤ / ٣ / ١١ / ١٩٧١ بيلتان ١٩٧١ - ٣ رقم ٥٣٥ ص ٣٨٢ مجلس الدولة الفرنسى فى ٩ / ١ / ١٩٥٣ مج ليون ص ١٠٤ / ١ / ٧ / ١٩٥٩ A.J.D.A ١٩٥٩ - ٢ رقم ١٩٨ ص ٢٢٥ ، وانظر من نامور بيلجيكا فى ٣٠ / ١١ / ١٩٢٢ المحاماة : ح ٥ عدد ٢ رقم ١٧٦ ص ١٧٥ "المهندس المعمارى والمقاول مسئولان عن خلل البناء فى مدة عشر سنين بمرورها يسقط الضمان الذى قيدهم به القانون . معنى هذا أن مسؤولية المهندس المعمارى والمقاول لايسرى عليها حكم التقادم بالمعنى المعروف قانونا ، فإذا صدر أمر عال بإيقاف مدة التقادم بسبب الحرب فلايسرى هذا الأمر على مدة الضمان للمقاول والمهندس المعمارى ، لأن الشارع جعل مدة السنوات العشر أجلا تمتد فيه مسؤولية المهندس والمقاول ومدة الحرب ليس لها تأثير مطلقا على هذا الأجل لأن الزمن يجرى بطبيعته ، فلا يؤثر فى أصل المسؤولية وجودا وعدما فمدة السنوات التى نص عليها القانون ليست من قبيل مسلسل أحوال التقادم ، وإنما هى مهلة ضربها الشارع لانتهاج أجل الضمان" بواتييه فى ١٣ / ١٢ / ٥١ سابق ، باريس فى ١٦ / ١٢ / ٥٣ سابق ، ميتز المدنية الجزئية فى ١٩ / ٦ / ١٩٥٢ J.C.P ١٩٥٢ - ٤ ص ١٦١ =

(٢٧) أنظر فى أسباب وقف التقادم : اسماعيل غانم : السابق =

التقادم عادة ، فهي كذلك لا يرد عليها الانقطاع الذي يرد على التقادم . (٢٨)

أما ما يقول به الفقه والقضاء الفرنسيان من انقطاع المدة العشرية في حالتين فقط ، هما : حالة رفع الدعوى الموضوعية من قبل رب العمل على المهندس المعماري والمقاول ، وكذا حالة إقرار هذين الأخيرين بحق الأول في الضمان (٢٩) ، فليس المقصود بالمدة العشرية في هذا الخصوص ، هي مدة الضمان ذاتها ، وإنما المقصود بذلك ، هي المدة العشرية منظوراً إليها باعتبارها مدة سقوط

---

= ص ٤٤٣ وما بعدها ، البدراوى : النظرية العامة للالتزامات ح ٢ أحكام الالتزام ط ١٩٧٣ بند ٤١٥ : ٤٢٤ ص ٤٤٠ - ٤٤٧ .

(٢٨) السنهاورى : الوسيط ح ٧/بند ٦٧ ص ١٢٣ ، العطارد : السابق، بند ٥٢ / ٥ ص ١٢٧ ، الدورى : السابق ، ص ٣٤٠ أوبيرى ورو : السابق بند ٣٧٤ ص ٤١٢ هامش ( ٣١ - ٢ ) بلانيكول وريبيرورواست ح ١١ بند ٩٦٠ ص ٢٠٦ ، بيتر : السابق ، ص ١٦ كانتيلوب : السابق ص ١٦٧ ، فوسيرو : الهامش الأسبق ، نقض مدنى فرنسى فى ٥ / ٦ / ١٨٨٣ سيري ١٨٨٤ - ١ ص ٤٩ د. الدورى ١٨٨٣ - ١ ص ٢٧٣ وفى ٢٠ / ٢ / ١٩٦٩ بيلتان ١٩٦٩ - ٣ رقم ١٥٨ ص ١٢٠ ، وفى ١٩٧٠/٦/٤ بيلتان ١٩٧٠ - ٣ رقم ٣٧٥ ص ٢٧٣ وفى ١٩٧٥/١٠/٢٧ بيلتان ١٩٧٥ - ٣ رقم ٣٠٧ ص ٢٢٣ : ج. أ. ج. ١٩٧٥ - ٤ ص ٣٧١ وفى ٨ / ٣ / ١٩٨٠ بيلتان ١٩٨٠ - ٣ رقم ٦٢ ص ٤٣ استئناف بورديو فى ٢٩ / ٤ / ١٩٤١ ج. أ. ج. ١٩٤١ - ٢ ص ١٣٧ ، باريس فى ١٦ / ١٢ / ١٩٥٣ د. ١٩٥٤ ص ٨٠ وانظر فى أسباب انقطاع التقادم محمد على عمران : المرجع السابق ، من ص ٧٥ / ٩٤ ، محمود جمال الدين زكى : نظرية الالتزام ، ح ٢ أحكام الالتزام ط ١٩٧٤ بند ٢٥٩ : ٢٦٠ ص ٢٦٤ : ص ٢٧٠ ، وانظر فى الإقرار بمسؤولية المعمارين . شروطه وأثاره . كاريل : مقاله السابق ج. أ. ج. ١٩٧٨ ص ٣٤٧ وما بعدها .

(٢٩) انظر من الفقه الفرنسى على سبيل المثال : مازو : مطول المسؤولية : ح ٢ بند ١٠٧٠ - ٢٣ ص ١٣١ فوسيرو : مقالها السابق ص ٢٢ عمود ١ ، روسيل : السابق ج. أ. ج. ١٩٤٨ : ٤٨٨ كاريل : مقاله السابق ص ٣٤٧ وما بعدها . ومن القضاء الفرنسى على سبيل المثال أيضا : نقض مدنى ( الدائرة الثالثة ) فى ٣ / ٧ / ١٩٦٩ ، بيلتان ١٩٦٩ - ٣ رقم ٥٤٢ ص ٤٠٦ ، س. باريس فى ١٦ / ١٢ / ١٩٥٣ د. ١٩٥٤ ص ٨٠ اما التخليف بالحضور أمام القضاء المستعجل فلا يقطع المدة ، نقض مدنى (الدائرة الأولى) فى ١٩٦٧/١١/٢٨ د. ١٩٦٨ ص ١٩٩ وانظر بالنسبة للإقرار بالمسؤولية من جانب المدين بالضمان : نقض مدنى ( الدائرة (٣) فى ١٩٦٩/٢/٢٠ =

لدعوى الضمان (٣٠) وليس باعتبارها مدة الضمان ذاتها ، فهذه الأخيرة - كما رأينا - هي مدة تجربة واختبار لمتانة البناء وعلايته ، لا يتمور بشأنها وقف ، كما لا يرد عليها انقطاع .

ولاشك أن ما أدى إلى هذا الالتباس في الأمر ، هو توجيه المشرع الفرنسى بين مدة الضمان (٣١) ، ومدة سقوط دعواه ، (٣٢) سواء من حيث المقدار (٣٣) ، أو من حيث تاريخ البدء في السريان . (٣٤)

ومما تجدر الإشارة إليه ، أنه لا محل لوجود مثل هذا اللبس ، على الساحة القانونية المصرية ، ذلك أن المشرع المصرى قد غاير منذ البداية ، مغايرة تامة ، بين مدة الضمان ذاتها ومدة سقوط دعواه فحين جعل الأولى - كما رأينا - عشر سنوات (٣٥) ، تبدأ اعتباراً من تاريخ تسلم الأعمال مقبولة من رب العمل ، (٣٦) نص على أن الثانية قدرها ثلاث سنوات ، تبدأ اعتباراً من وقت حصول التهدم

---

= بيلتان ١٩٦٩ - ٣ رقم ١٥٨ ص ١٢٠ س، روان فى ١٤/١١/١٩٦٨

G. P. ١٩٦٩ - ١ المخلص ص ١٧ .

(٣٠) انظر فى هذا المعنى بوضوح تام من الفقه المصرى :  
ياقوت المرجع السابق : بند ٦٩ ص ١٦٩ وما بعدها ، ونعتقد أن هذا  
هو ما يراه أيضا الأستاذ الدكتور شكرى سروى . المرجع السابق بند ٣٤٣ .  
ص ٢٦٧ : ٢٦٩ .

(٣١) م . ١٧٩٢ مدنى .

(٣٢) م . ٢٢٧٠ مدنى .

(٣٣) عشر سنوات فى كل .

(٣٤) اعتباراً من تاريخ التسلم .

(٣٥) م ٦٥١ مدنى فقرة أولى : " يضمن المهندس المعماري والمقاول متضامنين ما يحدث خلال عشر سنوات من تهدم كلى أو جزئى "

(٣٦) م ٦٥١ مدنى فقرة ٣ " وتبدأ مدة السنوات العشر من وقت تسلم العمل "



## أو انكشاف العيب (٣٧) .

هذا ولا يخفى على ذى قدر من بصر رجحان مسلك المشرع المصرى فى هذا الخصوص؛ ذلك المسلك الذى يعفى رب العمل من الحرج ، ويجعله يستفيد بمدة الضمان كاملة ، وحتى آخر لحظة فيها ، وذلك على خلاف مسلك المشرع الفرنسى ، الذى يوقع فى الحرج رب العمل ، ويفوت عليه الاستفادة من بعض مدة الضمان ، وإن ضؤ لت وذلك فيما لو كان قد حدث التهدم أو انكشاف العيب المعتبر فى اليوم المتمم لمدة العشر سنوات (٣٨) . ففى هذه الحالة ، سوف يتعذر على رب العمل مباشرة دعوى الضمان ، وبذلك تكون قد فاتت عليه الحماية (٣٩) التى أراد المشرع إسباغها عليه . (٤٠)

وإذا كانت مدة الضمان على هذا الوصف ، مدة محددة سلفاً حتمية السريان ، لا توقف ولا تنقطع ، بمعنى أنها مدة سقوط ، لا مــــدة تقادم ، فإن هذا الذى قد انتهينا إليه سوف يقتضينا بالضرورة

---

(٣٧) م ٦٥٤ مدنى " تسقط دعاوى الضمان المتقدمة بانقضاء ثلاث سنوات من وقت حصول التهدم أو انكشاف العيب " .

(٣٨) أو قبل ذلك بيوم أو أكثر وكانت المدة الباقية عطفة رسمية ، بحيث لا يستطيع رب العمل أن يباشر فيها دعوى الضمان .

(٣٩) وبقدر المدة مابين تحقق سبب الضمان وانتهاء مدة دعوى الضمان ( أى مدة العشر سنوات )

(٤٠) انظر فى نفس المعنى من الفقه المصرى محمد ابراهيم دسوقى : مذكراته السابقة ص ٣٨ : ياقوت : المرجع السابق بند ٧٢ ص ١٧٢ وما بعدها وهامش ٣٩٥ ص ١٧٣ شكرى سرور المرجع السابق . بند ٢٢٦ ، ٢٢٧ ص ٢٥٢ وما بعدها . وانظر أيضا الدورى : رسالته السابقة ط ١٩٨٥ ص ١٩٣ : ١٩٥ وانظر من الفقه الفرنسى على وجه الخصوص : سان موريس : رسالته السابقة ص ١٠٦ حيث يقرر " La loi " Omnes" ne permet pas d'affirmer que garantie et action n'avaient qu'un même délai"

بيدان وروديير : المرجع السابق بند ٢١٧ ص ٢٣٩ الذى يصف هذا المسلك من المشرع الفرنسى بعدم المنطقية حيث يقرر :

"a" Illogique : elle l'est parce qu'on n'a jamais vu une prescription courir contre quelqu'un qui ne peut pas agir . الأستاذ مازو : المطول ح ٢ بند ١٠٧٠ - ٢٣ ص ١٢٩ وما بعدها حيث

يقرر الأستاذ . " Ainsi les règles de la prescription se trouvent modifiées à l'avantage des architectes et entrepreneurs ce qui n'était pas le désir des rédacteurs du code civil"

الحديث عن مدى جواز الاتفاق مقدما على إطالة المدة أو إنقاصها، أو التنازل عنها بعد ثبوت الحق فيها، وكذلك سلطة القاضي فى مراعاتها، ولو لم يتمسك بها صاحب الحق فيها .

ولما كان فيمل القول فى هذه المسائل الثلاث هو بيان مدى تعلق مدة الضمان العشرى بالنظام العام، ولذلك فإننا نرى - تمهيدا لبحث هذه النقاط الثلاث - أن نبين أولا مدى تعلق مدة الضمان العشرى بالنظام العام، ثم على ضوء هذا البيان يتم بحث كل من هذه النقاط .



### "المطلب الثالث"

#### تعلق مدة الضمان العشرى بالنظام العام وأثره

إذا كان ليس ثمة فارق الآن بين كل من القانونيين المصريين والفرنسي، فيما يتعلق بخضوع مدة الضمان العشرى لأحكام النظام العام، إلا أن الأمر لم يكن كذلك فيما مضى وحتى تاريخ العمل بالقانون رقم ١٢ لسنة ١٩٨٧،<sup>(١)</sup> الصادر بالإصلاح الشامل لأحكام المسؤولية والتأمين في مجال التشييد والبناء؛ ذلك أن التشريع المصري كان أسبق تطوراً في تعليق مدة الضمان العشرى بالنظام العام، من التشريع الفرنسي، الذي لم يلحق به في هذا الخصوص إلا بهذا الإصلاح الأخير.

وعلى ذلك نرى دراسة موقف كل من التشريعين، بالنسبة لمدى تعليق مدة الضمان<sup>(٢)</sup> العشرى بالنظام العام، في نبذة مستقلة على أن نردفهما بثالثة، نعرض فيها النتائج القانونية لهذا التعلق.

#### النبذة الأولى: مدى تعلق مدة الضمان العشرى بالنظام

العام في القانون المصري.

#### النبذة الثانية: مدى تعلق مدة الضمان العشرى بالنظام

العام في القانون الفرنسي.

#### النبذة الثالثة: أثر تعلق مدة الضمان العشرى بالنظام

العام.

---

١ - أي حتى ابن يناير سنة ١٩٧٩ انظر في تاريخ سريان هذا القانون: ليت - قو: مقال بعنوان:

" La loi du 4 janvier 1978: Deux régimes parallèles de responsabilité des constructeurs ? " G.P. 1979-1, p. 149 et s

## النبذة الأولى : مدى تعلق مدة الضمان العشري بالنظام العام في القانون المدني المصري :

تقضى المادة ٦٥٣ من القانون المدني المصري الجديد بأن " يكون باطلاً كل شرط يقصد به إعفاء المهندس المعماري والمقاول من الضمان أو الحد منه " (٢)

وقد جاء في مذكره المشروع التمهيدي ، عن مقابل هذه المادة بالمشروع المذكور (٣) " أنها تبررها اعتبارات الوقاية العامة ، التي اقتضت الاستثناءات المقررة بالمواد من ٨٩٤ : ٨٩٦ " ( أي من المشروع المذكور ) (٤)

ولقد اعترض على هذا النص عند مناقشات لجنة القانون المدني بمجلس الشيوخ ( آنذاك ) بحجة أنه " يجعل البطلان هنا من النظام العام " ، إلا أنه قيل تبريراً لذلك (٥) أنه لو حذف هذا النص ، سيلجأ المهندسون والمقاولون إلى تضمين عقودهم نصوصاً تعفيهم من المسؤولية ، والمراد بالمادة حماية طبقة لا يفهمون في مسائل البناء " . (٦)

---

(٢) لم يتضمن القانون المدني السابق نصاً مماثلاً لهذه المادة ، بل كان يجري على نهج القانون الفرنسي في صياغته الأصلية سنة ١٨٠٤

(٣) وهي الفقرة الثانية من المادة ٨٩٩ من المشروع التمهيدي والتي كانت تجرى على النحو التالي " ٢ - أما فـ في المقاولات الكبيرة فيكون باطلاً كل شرط يقصد به إعفاء المهندس المعماري والمقاول من الضمان المقرر بمقتضى المواد ٨٩٤ - ٨٩٦ وكذلك كل شرط يقصد به الحد من هذا الضمان "

(٤) راجع مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني المصري ج ٥ ص ٢٩ " مذكرة المشروع التمهيدي "

(٥) أي تبريراً لجعل البطلان هنا من النظام العام .

(٦) الأعمال التحضيرية ، ج ٥ ص ٢٩ : ٣٠ .

وعلى ذلك ، فلا يداخل الباحث شك - إزاء صراحة هذا النص ،  
ومسرات صوغه (٧) على هذا النحو ، كما جاءت بها الأعمال  
التحضيرية ، على الوجه السالف بيانه - في أن المشرع المصري  
إنما أراد بذلك إخضاع أحكام هذا الضمان في مجموعها للنظام العام  
بما في ذلك المدة العشرية ذاتها باعتبارها من أجلى هذا الأحكام  
وأظهرها (٨) . وهذا هو ما انعقد عليه إجماع الفقه المصري (٩) .

ولاشك ، أن المشرع المصري في مسلكه هذا كان مستفيدا مما  
دار من خلاف فقهي على الساحة القانونية الفرنسية فيما يتعلق بمدى خضوع  
أحكام هذا الضمان للنظام العام ، فجب بذلك كل ذريعة توصل إلى  
مثل هذا الخلاف على الساحة القانونية المصرية ، واختار جانب  
تأكيد هذه الحماية القانونية لرب العمل وتشبيتها ، وأود في  
وجه الأطراف - سيما الطرف القوي - كل باب يوصل إلى التفلت منها  
أو الهروب من تطبيق أحكامها .

وبهذه السياسة التشريعية الحكيمة ، حقق المشرع المصري  
مقصدته وتوصل إلى غايته مبتغاه ، فبدون هذا المسلك لم تكن تلك  
الحماية متيقنة ، ولانسلت الفاعلية من أحكامها ، وذهبت الشروط  
الاتفاقية - وبعبارة أدق وأوقع الشروط المملاة - بكل أثر مقصود  
منها ، والعقل السليم لا يقول بغير ذلك ، والمنطق الرشيد يأبى  
مع غيره اتفاقا ، إذ كيف يقفل باب ، ويعطى لمن أود في وجهه -

---

(٧) أنظر القاموس المحيط ، ج ٣ ص ١١٤ باب الغين فصل الصاد .

(٨) حتى أنه سمي منسوبا إليها " الضمان العشري " .

(٩) انظر من ذلك : محمد كامل مرسى : المرجع السابق بند  
٦٠١ ص ٥٠٤ وما بعدها ، أبو علم : المقال السابق ص ٣٠ - ٣١ ثنب :  
المرجع السابق ، بند ١٢٠ ص ١٤٤ ، الدوري : رسالته السابقة ط ١٩٨٥ .  
ص ١٩٨ وما بعدها ، ياقوت : المرجع السابق : بند ١٤٥ ص ٢٥٢ وما  
بعدها ، شكرى سرور : المرجع السابق بند ٢٤٢ ص ٢٦٦ وما بعدها  
وبند ٢٩١ ص ٣١٧ وما بعدها ، محمد حسين منصور : المرجع السابق ص ٨٢  
وانظر من مختلفه في ٢٧ يناير من ١٩٠٧ م ١٦ ص ١١٧ مشار إليه أيضا في  
ياقوت ٥٩٦ هـ ص ٢٥٤

مفتاحه ، أو ينسد طريق وفى يد المارة سبيل مجازه ، ولاشك أن الأعمال التحضيرية نامة البيان فى ذلك . (١٠)

النبذة الثانية : مدى تعلق مدة الضمان العشرى بالنظام العام فى القانون المدنى الفرنسى :

سكت المشرع الفرنسى عن بيان ذلك منذ تقنينه للمجموعة المدنية سنة ١٨٠٤ وحتى صدور هذا الإصلاح الشامل لأحكام هذه المسئولية بالقانون رقم ١٢ لسنة ١٩٧٨ سالف الذكر وإزاء هذا الصمت من جانب المشرع الفرنسى طيلة هذه الفترة التى تناهز القرنين من الزمان ، فقد تفرق الرأى فى هذا الخصوص فى اتجاهين متباعدين ، بين منكر ومؤيد ، ولاشك أن لكل حججه وأسانيده .

ويستند المؤيدون (١١) إلى الطابع الاستثنائى أو القانونى لأحكام هذه المسئولية الخاصة ، ذلك الطابع الذى يتضح من الخروج بمقتضى النصوص المريحة ، على أحكام القواعد العامة فى عقد المقاولة بصفة عامة ، وذلك بجعل المهندس المعماري والمقاول مسئولين عما يحدث من تلف فيما يشبه انه من مبان ، ولو كان ذلك التلف راجعاً إلى عيب فى الأرض ذاتها ، وذلك لمدة عشر سنوات اعتباراً من تاريخ التسلم . (١٢)

---

(١٠) راجع ج ٥ ص ٣٠ .

(١١) وهو الرأى الغالب فى فقه القانون الخاص والقضاء المدنى الفرنسى . انظر الفقه والقضاء المشار إليهما فى الهوامش التالية .

(١٢) بلا نيول وريبير ورواست : ج ١١ بند ٩٤٧ ص ١٨٦ : ١٨٨ ، بند ٩٥٧ ص ٢٠١ وما بعدها ، فلام ولوباف : المرجع السابق ، بند ٦٣٩ ، ص ٣٦١ وما بعدها ، ومن بند ٦٥١ : ٦٥٤ ص ٣٦٧ : ٣٦٨ ، فوسيسرو : مقالها السابق : ص ١٧ ، ص ٢٢ ، سانت آلارى : المرجع السابق ص ٦١٢ . ويقرر بوبلى ( المرجع السابق ، بند ٣٥٧ ص ٢٢٦ ) معترضاً ، أن هذا القول كان نتيجة للخطأ الذى ارتكبه  
= Colmet de Santerre



كما استند البعض ، أيضا ، إلى أهمية هذه الأحكام بالنسبة للأمن العام والسكينة العامة للمواطنين ، والمحافظة على أرواحهم وأموالهم ، وما يقدمه كل ذلك من حماية قانونية للصالحين العام والخاص ، وأن القول بغير ذلك سوف يفوت تلك الحماية التي أراد المشرع إسباغها على رب العمل ، ويعرض أمن المواطنين وسلامتهم للخطر ، وأموالهم وممتلكاتهم للضياع (١٣) وهذا هو ما أكدته الأعمال التحضيرية للمادة ١٧٩٢ مدني فرنسي صياغتها الأصلية سنة ١٨٠٤ (١٤) وما تؤكدته دائما أحكام القضاء المدني الفرنسي (١٥)

= الذي اعتبر أن أحكام الضمان العشري ذات طابع استثنائي  
L'opinion exprimée est probablement la consequence de l'erreur commise par Colmet de Santerre qui .. a considéré que la garantie décennale était exceptionnelle"

(١٣) نيجر : رسالته السابقة بند ٢٧ ص ٥٩ : ٦٠ وبند ٢٩ ص ٦٢ : ٦٣ وبند ١٢١ ص ١٧٩ : ١٨٢ ، سان موريس : رسالته السابقة ص ٥٠ وما بعدها ، بيدان وروريير : المرجع السابق . ج ١٢ بند ٢٠٣ ص ٢٢٤ ص ٢٣٨ ، بلانيول وروريير ورواست : السابق ج ١١ الهامش السابق ، بريكمونت : المرجع السابق . بند ٧٥ ص ٨٠ : ٨١ ، بند ٧٨ : ٨٠ ص ٨٤ : ٩١ ، فلام ولوباف : المرجع السابق بند ٦٥١ ص ٣٦٦ وما بعدها ، وبند ٦٦١ ص ٣٧١ ، مازو : المخلول . ج ٢ بند ١٠٧٠ - ٢٥ ص ١٣٧ ، وما بعدها مازو وجيجلر : دروسي . ج ٣ بند ١٣٧٧ ص ٨٢٧ ، ٨٢٨ كاستون مقاله السابق . ص ١٠٧ عمود ١ ، والمرجع السابق ، بند ٣٣ ، ٢٤ ص ٢٦ : ٢٨ وبند ٥٩٢ ص ٢٦٧ دافيد كونستانت : مقاله السابق بند ١١ ص ١٧٠ وما بعدها ، بارين : مقاله السابق ص ٣٧٧ ، بوليو : مقاله السابق ص ٨١ .

(١٤) انظر ما استشهد به الفقهاء الفرنسيون من نقول عن الأعمال التحضيرية للمادة المذكورة في هذا الخصوص بمينيقييل السابق هامش ٧٦٠ ص ٢٢٥ وما بعدها ، بيدان وروريير : السابق بند ٢٠٣ ص ٢٢٥ ، بلانيول وروريير ورواست : الهامش السابق ص ٢٠٢ هامش ابها ، بريكمونت : السابق . بند ٧٥ ص ٨٠ ، ٨١ .

(١٥) من ذلك على سبيل المثال : نقض مدني (١) في ١١/١٣/١٩٦٧ د ١٩٦٨ ص ١٠٤ م.أ.ج.١٩٦٨ رقم ٦٠ ص ٣٢١ تعليق كاستون ، ونقض مدني (٣) في ٧ / ٥ / ١٩٧١ بيلتان ١٩٧١ - ٣ رقم ٢٨٥ ص ٢٠٥ ج.أ.ج. ١٩٧٢ - ٢ - ١٦٩٩٢ تعليق ، ليت - قود د ١٩٧٢ الموجز ص ٦ وفي ١٢ / ١١ / ١٩٧٥ د ١٩٧٥ ل.ر ١٩٧٥ ص ٢٣ ، وانظر القضاء الملجيكي المشار إليه في فلام ولوباف : السابق بند ٦٥١ ص ٣٦٦ .



حين أن فقه القانون الإداري (١٦) وقضاء مجلس الدولة الفرنسي (١٧) لا يريان تعليق أحكام المسؤولية العشرية ومن باب أولى مـسـدـة الضمان فيها ، بالنظام العام ويرتبان على ذلك كافة أشاره

أما المنكرون لإسباغ طابع النظام العام على أحكام هذه المسؤولية الخاصة ، أو الضمان العشري ، فيستندون في ذلك - وعلى عكس ما يقول به المؤيدون - إلى سلب الطابع الاستثنائي أو القانوني من هذه الأحكام ، والقول بأنها مجرد تطبيق عادي للقواعد العامة في المسؤولية العقدية ، إذ أنها في النهاية عبارة عن جزاء على عدم تنفيذ كل من المهندس المعماري المقاول وغيرهما من المعماريين لالتزاماتهم الناتجة عن عقد المقاولة المبرم بين كل منهم وبين رب العمل ، أو تنفيذ تلك الالتزامات ، تنفيذا معيبا (١٨) ومع ذلك فإن القائلين بهذا الرأي لا ينكرون الطابع الاستثنائي للمدة العشرية إذ يرون فيها الحكم الوحيد الذي يخرج عن نطاق القواعد العامة (١٩).

---

(١٦) كانتيلوب : السابق . ص ١٦٥ وما بعدها حيث تقرر

Nous avons déjà indiqué que les marchés de travaux publics pouvaient stipuler un délai de responsabilité plus long ou plus court, que le délai habituel, de la responsabilité décennale n'étant pas d'ordre public, elle peut être modifiée dans sa durée comme dans son étendue"

وأنظر في نفس المعنى : جابولد : المقال السابق . بند ٤١ مودرن  
اسمقال السابق M.T.P عدد ١٩٧٨/٣/٢٧ ص ٢٤:٢٥

(١٧) في ١٨٨١/١/٣ ليبيون ص ٢٠ مدة الضمان سنة ( في ١٩٠٣/٢/٦ ليبيون ص ١٠٥ ( مدة الضمان ٧ سنوات ) وفي ١٩٢٧/١/٢١ ليبيون ص ٩٤ مدة الضمان سنة فقط ) وفي ١٩٦٢/٥/١٨ ليبيون الفهرسي ص ١٠٢٤ ، A.J.D.A  
١٩٦٣ ص ٢٨ تعليق Nicolay ، ص ٣٢ تعليق Dr. adem J.B ١٩٦٢ رقم ٢١٨ ص ٤٣ وفي ١٩٦٥/١١/٥ ليبيون ص ٥٩٠ ، وفي ١٩٦٨/١١/٢٠ ، ١٩/٣/١٤ A.J.D.A ١٩٦٩ رقم ١٥٦ ص ٥٨٢ تعليق مونتميرل .

(١٨) سودري وقال : ج ٢ بند ٣٩٤٢ ، سوان : المرجع السابق ج ٢ بند ٣٧ ص ٥٦٢ ، بويلي : المرجع السابق ط ١٧١ بند ٥٧ ص ٣٣ ، وما بعدها  
ظ ١٩٧٩ بند ٣٥٨ ص ٢٢٦ ، وما بعدها .

(١٩) بويلي : الهامش السابق ص ٢٢٦ .

كذلك فإن أصحاب هذا الرأي يذهبون إلى أن أحكام هذه المسؤولية قصد بتقريرها فقط حماية صالح رب العمل لجهله بقواعد الفن المعماري وعدم قدرته على اكتشاف ما بالبناء من عيوب عند التسلم إما بسبب عدم إلمامه بتلك القواعد، أو لأن هذه العيوب لا تكون ماثلة للاكتشاف إلا بعد فوات وقت معين ، أما المصلحة العامة فلا تحميها هذه الأحكام ، وإنما تحميها أحكام المسؤولية التقصيرية مدنيه كانت أم جنائية ، بدليل أن أحدا لم يقل قط، بأن ضمان بائع السيارات يتعلق بالنظام العام، مع أن سلامة مستعمليها وسلامة العامة دائما مهددة بالخطر. (٢٠)

ولقد حل مشرع ١٩٧٨ هذه المشكلة - التي هي في الحقيقة على قدر كبير من الأهمية - بإصلاحه التشريعي الشامل لأحكام هذه المسؤولية، الصادر بالقانون رقم ١٢ لسنة ١٩٧٨ سالف الذكر، منحازا إلى جانب الفريق الأول من الفريقين المطرعين ، حيث نص في المادة ١٧٩٢ - ٥ المستحدثة بهذا القانون على أن " كل شرط يتضمنه العقد ، يكون من شأنه أن يستبعد أو يحد من المسؤولية المنصوص عليها بالمواد ١٧٩٢ ، ١٧٩٢ - ١ ، ١٧٩٢ - ٢ - أو ، أن يستبعد أو يحد أيضا من الضمان المنصوص عليه بالمادة ١٧٩٢ - ٣ . . . يعتبر كأن لم يكن " (٢١)

وبذلك ، يكون المشرع الفرنسي قد فصل في هذا الأمر بنصر صريح وقاطع، فأغلق بذلك باب لخلافه وسد كل ذريعة لتفلت أو هروب

(٢٠) انظر بالإضافة إلى المراجع المشار إليها في الهامش الأسبق ميشيفيل : رسالته السابقة، من بند ٢٨٣ ص ٢٢٤ : بند ٢٨٨ ص ٢٣١ مالنقو وجستان : المرجع السابق بند ١٠٨ ص ١٣٥ . حيث يذهب الفقيهان إلى أنه يستحسن أن يكون منع شروط الإعفاء أو الحد من المسؤولية مستندا ليس إلى تعلق أحكامها بالنظام العام وإنما إلى أن المهندس المعماري والمقاول وغيرهما من المعماريين يعتبرون مهنيين ولايجوز الاتفاق على الإعفاء أو الحد من مسؤوليتهم ، وانظر في التعليق على هذا الرأي بوبلي السابق بند ٣٥٩ ص ٢٢٧ .

(٢١) Art. 1792-5( L. 78-12 du 4 janv. 1978 " Toute clause d'un contrat qui a pour abjet . soit d'exclure ou de limiter la responsabilité prévue aux articles 1792, 1792-1 et 1792. soit d'exclure la garantie prévue à l'article 1792-3 ou d'en limiter la portée ... , est réputée non écrite"

من أحكام هذه المسؤولية الخاصة ، فتوحد الحل بذلك بين القانونين  
المصرى والفرنسى ، بعد أن غدت أحكام هذه المسؤولية تتعلق -  
بمقتضى النص المريح فى كل منهما - بالنظام العام . (٢٢)

النبة الثالثة : أثر تعلق مدة الضمان العشرى بالنظام

العام ..

رأينا فى النبتين السابقتين كيف أن كلا من المشرعين  
المصرى والفرنسى قد نص صراحة على تعلق أحكام هذه المسؤولية  
الخاصة بالنظام العام ، ورأينا كذلك إجماع الفقه المصرى وشبهه  
إجماع الفقه الفرنسى ، قبل صدور القانون رقم ١٢ لسنة ١٩٧٨ ، على  
أن علة هذا الربط بين أحكام هذه المسؤولية وبين أحكام النظام  
العام ، إنما هى رعاية المالحين العام والخاص ، وليس رعاية  
صالح رب العمل فقط كما ذهب نفر قليل من الفقه الفرنسى ، على ما  
سبق أن أوضحنا . (٢٣)

إذا كان هذا هو الحكم التشريعى وتلك علة ، فما الآثار  
القانونية التى تترتب على هذا المسلك من جانب كل من المشرعين  
المصرى و الفرنسى ؟ الإجابة على هذا السؤال هى ما ستكون موضوع  
هذه النبة .

لما كان من المعلوم سلفا أن تعليق حكم معين بالنظام  
العام ليس غاية فى ذاته ، وإنما هو مجرد وسيلة إلى تحقيق غاية

---

(٢٢) انظر فى هذا المعنى من الفقه الفرنسى : كاستون المقال  
السابق : ص ١٠٧ عمود ١ ، جالشييه : المقال السابق . ص ٥٩ عمود ٢ ،  
بلانكييل المقال السابق . ص ٥٨٧ وما بعدها ، روليه وبييس : المقال  
السابق ص ١١٦ : ١١٧ ، بوبلى : المقال السابق ، بند ٢٥ ص ٧ ومما  
بعدها ، جروسليير : المقال السابق . بند ١١ ص ١٦ .

(٢٣) انظر الصفحتين السابقتين و هامش ١٩ ، ٢٠ بهمما

معنية ، هي سد كل ذريعة تؤدى إلى الانفلات من هذا الحكم ، أو الهروب من تطبيقه ، سواء كان ذلك عن طريق الاشتراط صراحة من جانب المدين بهذا الحكم ، أو النزول اضمنا بالسكوت من جانب الطرف الدائن بتطبيقه ، لذلك فإن أثر هذا التعليق ، يتبدى إذن فى مدى صحة تلك الشروط ، ومدى جواز هذا النزول ، ثم فى مدى سلطة القاضى فى التمدى من تلقاء نفسه للحكم بعدم قبول الدعوى لانقضاء المدة .

بند أول : أثر تعلق مدة الضمان العشرى بالنظام العام على الشروط الاتفاقية المتعلقة بتلك المدة .

هذه الشروط على ثلاثة أضرب : مشددة ، ومخفضة ومعفية مما حكم ما يشتمله العقد أو يرد به الاتفاق ، بعد ذلك منها ؟

#### (١) حكم الشروط المشددة :

قد يجد الأطراف أن العمل المطلوب تنفيذه بمقتضى عقد المقاولة هو من نوعية خاصة . سواء من حيث جسامته ، أو دقة العمل فيه (٢٤) ، فيقدرون فيما بينهم أن مقل هذا العمل سوف لا تكفى المدة المحددة قانونا ( عشر سنوات مثلا ) لمدق تجربته وسير أغواره ، وكشف ما يعتوره من عيوب (٢٥) ، فيتفقون بمحض اختيارهم على زيادة مدة الضمان ، الى أكثر من المدة المحددة قانونا طبقا لما يرونه محققا لصالحتهم ، موصلا لأغراضهم ، فما حكم هذا الاتفاق إن وجد ؟

---

(٢٤) السنهاورى : الوسيط ، ٧ بند ٦٧ ص ١٢٤ .

(٢٥) سان موريس : رسالته السابقة : ص ١٠٠ .



يتفق غالب الفقه الفرنسى مع إجماع الفقه المصرى على صحة مثل هذا الاتفاق إن وجد. (٢٦)

(٢٦) انظر من الفقه المصرى فى هذا الخصوص : شنب: السابق بند ١٠٩ ، ص ١١٩ ، ١٣٠ وبند ١٢٠ ص ١٤٤ ، السنهورى : الهامش الأسبق ، الدورى : رسالته ط ١٩٨٥ ص ١٩٩ ، ص ٢٧٣ ، العطار : السابق بند ٥٢ - ٥ ص ١٢٧ ، بند ٥٤ ص ١٣١ ، عنبر ، السابق بند ١٦٤/ط ص ٢٠٥ : ٢٠٦ ، ياقوت : السابق بند ١٥٢ ص ٢٥٨ ، وما بعدها ، شكرى سرور : السابق بند ٢٩١ ص ٣١٧ : ٣١٩ ، محمد حسين منصور : السابق ص ٨٢ .

وانظر من الفقه الفرنسى : مينفيل : رسالته . بنود من ٢٨٢ ص ٢٢٤ : ٢٨٨ ص ٢٢١ ، وهو وإن لم يصرح بذلك إلا أنه يستفاد من باب أولى من تقريره لصلاحيته شروط الإعفاء من المسئولية استنادا إلى أنها لا تتعلق بالنظام العام . فهو يقرر ص ٢٢١ فى آخر بند ٢٨٨ : Nous admettons donc la validité de la décharge : بريكمونت : السابق . بند ٨٠ ص ٩٠ ، حيث يقرر : "En principe , les clauses extensives des délais de prescription sont déclarées nulles, comme équivalant à une renonciation anticipée à se prévaloir de la prescription , Si Le délai de dix ans prévu aux articles 1792 et 2270 peut être librement augmenté , c'est parce qu'il ne constitue pas un véritable délai de prescription

أو برى ورو وإسمان : السابق بند ٣٧٤ وهامش ٣٠ - ٥ بها : فلام ولو باف : السابق بند ٦٥٢ ص ٣٦٧ ، وانظر القضاء البلجيكي المشار إليه بذات البند ، سوان المرجع السابق ج ٢ بند ١١٠ ص ٧٣٥ حيث يقرر "Les dispositions aggravant la garantie des constructeurs n'ont jamais présente de difficultés elles correspondent trop au souci de la jurisprudence d'assurer La protection du maître de l'ouvrage

بونلي : المرجع السابق ط ١٩٧١ بند ٥٩ ص ٣٥٥ وما بعدها وبند ٦١ ص ٣٧ ط ١٩٧١ بند ٣٦١ ص ٢٢٨ وما بعدها ، سانت ألارى : المرجع السابق ص ٦١٢

حيث يقرر : "Il n'a jamais été discuté semble t-il que le délai légal pouvait être conventionnellement allongé , Mais L'hypothèse n'est guère pratique,"

مازو : المطول : ج ٢ بند ١٠٧٠ - ٢٥٠ ص ١٣٧ ، مازو وجيجلار : دروس ج ٣ بنود ١٣٧٧ ص ٨٢٨ ولا سيما هـ ٦ بها حيث يقرر الأساتذة : "L'interdiction ne frappe pas les clauses qui accorderaient au maître des garanties plus fortes par exemple un délai de garantie plus Long"

فوسيرو : المقال السابق ص ٢٢٠ عمودا بها ) كاستون : المرجع السابق بند ٥٩٤ ص ٢٦٨ حيث يقرر : Ces dispositions sont incontestablement

valables ..... كاريل : المرجع السابق . فصل ١ ص ٢٠ حيث يقرر "2° Celles qui aggravent la responsabilité des constructeurs est notamment licite, la convention qui stipule une augmentation du délai de l'action en responsabilité décennale"

ورغم أن القضاء المدنى نادر فى هذا الخصوص لندرة الأقضية فيه ، لكن



وذلك - فى نظرنـا - لأسباب ثلاثة :

الأول : اتفاقية مع القواعد العامة فى هذا الخصوص إذ  
العقد شرعة عاقدية . (٢٧)

الثانى : أن المشرع المصرى لم ينص فى المادة ٦٥٣ مدنى  
إلا على بطلان الشرط الذى يقصد به إعفاء المهندس المعمسارى أو  
المقاول من الضمان أو الحد منه ، فمفهوم المخالفة لذلك أن  
الشرط الذى يقصد به تشديد الضمان ليس بمنصوص على بطلانه ، فيكون  
مردده للقواعد العامة ، وهى لا تنكره كما رأينا حالا .

الثالث : اتفاقية وقصد المشرع من تشديد أحكام هــذه  
المسئولية ، تحقيقا للمصالحين العام ، والخاص ، وربط تلك  
الأحكام عامة - بغية الوصول إلى تلك الغاية - بالنظام

= أنظر على سبيل المثال نقض مدنى فرنسى فى ١٨/١١/١٩٢٩ وتحججى بروكسل فى  
١٠/١/١٩١٣ مذكوران فى بريكمونته ٢٩٠ ع ٩٠ ونقض مدنى فرنسى فى ٥/١٢/١٩٦٩  
بيلتان ١٩٦٩ - ٣ رقم ٧٦٣ ص ٦٠٢ فى حين أن قضاء مجلس الدولة متواتر  
فى هذا الخصوص . انظر الأحكام المشار إليها فى هامس ١٧ ص ٣١١  
لأسيب الحكم الصادر فى ٣/١/١٨٨١ ليبون ص ٢٨ ، د ١٨٨٢ - ٣ ص ١١٩ ،  
س ١٨٨٢ - ٣ ص ٣٤ (المدة ٢٠ سنة ) وانظر عكس هذا القول ، فى  
أنه لا يجوز التشديد فى هذه المسئولية بإطالة مدة الضمان ، أو  
غير ذلك من ألوان التشديد ، إعمالا لمبدأ تعلق أحكام هــذه  
المسئولية بالنظام العام ، ووقوفا عند قصد المشرع الذى  
أودعه نص المادتين ١٧٩٢ ، ٢٢٧ مدنى فرنسى : نيجر : رسالته :  
بند ٢٧ ص ٥٩ وما بعدها حيث يقرر : "Les architectes. et entre-  
preneurs ne peuvent être responsables de leurs malfaçons pendant  
plus de dix ans, L'hypothèse de L'augmentation du délai est  
d'ailleurs toute scolastique".."L'article 1792 est tout aussi imp-  
ératif que L'article 2270, quant à La longueur de délai de gar-  
antie, le législateur a pensé que dix ans suffiraient à éprouver la  
solidité de l'édifice"

وأنظر فى نفس هذا المعنى دلفوز (J) السابق بند ٢٢٤ ص ١٨٩ أشار  
إليه أيضا أستاذنا الدكتور محمد لبيب شنب: السابق ه ١ ص ١٣٠ .

(٢٧) أى شريعتهمـا . قال تعالى " لكل جعلنا منكم شرعة  
ومنهاجا " مختار الصحاح : سابق ص ٣٣٥ .

العام . (٢٨) . فمن المعلوم دائماً أن التقدير الزمني في السياسة التشريعية إنما يقيمه المشرع - كقاعدة - على غالب الأمر وظاهره ؛ (٢٩) فإذا ما رأى الأطراف أن ما بينهم حالة خاصة تفوق ما بنى عليه المشرع عموم تقديره ، فاتفقوا لذلك على مدة تناسب الحالة الماثلة بين أيديهم ، متجاوزين بها المدة التي قدرها المشرع سلفاً ، فلا شك أن في هذا اتفاق وقصد المشرع ، وتحقيق لغايته ومرامه .

دليل هذا النظر في رأينا هو مفهوم المخالفة لما يقضى به عجز الفقرة الأولى من المادة ٦٥١ مدنى مصرى ، من جواز أن تكون المدة أقل من عشر سنوات ، متى كان المتعاقدان في هذه الحالة قد أرادا أن تبقى المنشآت مدة أقل من ذلك . (٣٠) ، وفي هذه الحالة ينزل المتعاقدان بالمدة إلى القدر الذى يريدان أن تستمر المنشآت قائمة فيه .

فمفهوم المخالفة لهذا النص يقضى بأنه ؛ إذا قدر المتعاقدان أن هذه المدة التي قدرها المشرع لا تكفى لفحص واختبار وكشف عيوب العمل المزمع إنشاؤه لما يحوطه من ظروف خاصة به ، فليس هناك ما يمنع قانوناً من أن يتفق الأطراف على المدة التي يسرون كفايتها لذلك الغرض ، ولا يكون في ذلك خروج على قصد المشرع ، بل اتفاق معه وتحقيق له .

---

(٢٨) مازو : المطول ج ٢ بند ١٠٧٠ - ٢٥ ص ١٣٧ حيث يقرر  
الأستاذة " Etant donné le but poursuivi par le législateur en édictant les articles 1792 et 2270 , il n'est aucune raison d'interdire les clauses aggravant la responsabilité . On décidera par exemple que le délai de garantie sera prolongé au-delà de dix années"  
(٢٩) فلام ولوباف : المرجع السابق ، بند ٦٥٢ ص ٣٦٧ حيث يقرر :  
" Toutefois , C'est seulement le régime minimum de responsabilité établi par la loi qui est d'ordre public  
أنظر في نفس المعنى ، شكرى سرور : المرجع السابق بند ٢٩١ ص ٢١٧

(٣٠) انظر في الفقرة المذكورة ص ١٩ من ج ٥ من مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى المصرى .

إذا كان هذا هو الأصل بالنسبة للشروط التي يقصد بهـا التشديد فى الضمان بإطالة مدته إلى أكثر من المدة المحددة قانونا إلا أنه ينبغي ، مع ذلك ، التحفظ بالنسبة للحالة التى يتعسف فيها أرباب الأعمال - سيما عندما يكونوا هم الطرف الأقوى فى العقد - (٣١) فيضمنون عقودهم مثل هذه الشروط ، فى حين أن واقع العمل المطلوب تنفيذه ومواصفاته وظروفه لا تفرض هذا التشدد ، إذ هو فى المستوى العادى من الأعمال الذى قدر المشرع كفاية مدة العشر سنوات بالنسبة له ، لتجربته واختبار صلابته واكتشاف ما قد يعتوره من عيوب. (٣٢) فإن اشتراط مثل هذه الشروط التى يكون المقصود منها إطالة مدة الضمان عن المدة التى حددها المشرع يكون تجاوزا لقصد المشرع من هذا التحديد ، الذى كما قصد به حماية أرباب الأعمال ، قصد به أيضا إبراء ذمة المعمارين من المسؤولية عن هذه الأعمال بعد فوات هذا الوقت ، دونما انتظار لمرور مدة التقادم الطويل ، (٣٣) فيتشجع المعماريون بذلك على خوض هذا المجال ، وتستحث همهم على التحديد والابتكار فيه ، كما هو الشأن دائما فى المسؤوليات المهنية . (٣٤)

وإذا كان المشرع (٣٥) المصرى قد قرر بالنصر الصريح (م ٦٥٣ مدنى) بطلان شرط الإعفاء أو الحد من مدة الضمان فأصبح بذلك هذا البطلان متعلقا بالنظام العام ، كما سبق أن أشرنا قبل قليل ، (٣٦) ، فإن

---

(٣١) وهذا لبر بغيره عن الواقع ، فقد يكون رب العمل شركة كبرى والمعماري فرد أو مكتب صغير أو حتى شركة صغيرة .  
(٣٢) نيجر : هامش ٢٦ أعلاه ، سان موريس : رسالته ص ١٦٣ ، وما بعدها .

(٣٣) ١٥ سنة فى القانون المصرى ، ٣٠ سنة فى القانون الفرنسى .

(٣٤) قرب من ذلك : نيجر الهامش لسابق ، سان موريس : رسالته ص ١٠٠ ، حيث يقرر : " Mais , d'un autre Côté, il faut éviter de faire peser trop longtemps sur les constructeurs une reaponsabilité d'autant plus lourde"

(٣٥) ومن بعده المشرع الفرنسى بمقتضى المادة ١٧٩٢ - ٥ المستحدثه بالقانون رقم ١٢ لسنة ١٩٧٨ سالف الذكر .

(٣٦) راجع فيما سبق ص ٣٠٧ وما بعدها .

أمر شرط التشديد، بإطالة مدة الضمان بالنسبة للحالة محل التحفظ،  
مردده إلى القواعد العامة فيما يتعلق بشروط الإذعان في التعاقد (٣٨)  
باعتبار أن هذه الشروط تعتبر في حقيقتها من شروط الإذعان التي  
يُدْعَن بموجبها الطرف الضعيف في العقد (٣٩) لرغبة وإرادة الطرف  
القوى، (٤٠)

## (٢) حكم الشروط المخفلة :

رأينا في الفقرة السابقة حكم الشروط المشددة في مدة  
الضمان ، وكيف انعقد الإجماع أو كاد على صلاحية تلك الشروط على  
النحو الذي أبناءوا لكن قد لا يتفق الأطراف مقدما على تشديد مدة  
الضمان بإطالتها عن القدر الذي حدده القانون لها ، بل قد ينصب  
اتفاقهم على إنقاص هذه المدة تخفيفا على كاهل المهندس المعماري  
والمقاول من العبء الثقيل لهذه المسؤولية الذي فرضه المشرع على  
عائق المعماريين، للاعتبارات الخاصة التي قامت لديه .

وإذا كان ليس شمة فرق الآن بالنسبة لحكم هذه الشروط بين  
النظامين القانونيين المصري والفرنسي ، إلا أن الأمر لم يكن كذلك  
أى عهد قريب (٤١) حيث كان الأمر محسوما تشريعا على الساحة  
القانونية المصرية ، فى حين لم يكن كذلك على الساحة القانونية  
الفرنسية ، إذ كان متروكا لاجتهادات الفقه والقضاء ، وعلى ذلك

---

(٣٨) أنظر فى ذلك : سان موريس رسالته ص ١٦٣ ، بريكونست  
المرجع السابق : بند ٨٠ . هـ ٩١ حيث يقرر : Une clause extensive  
de responsabilité décennale doit être clairement libellée  
et, en cas de doute , elle doit s'interpréter en faveur des  
architecte et entrepreneur وأنظر بروكسل

الجزئية فى R.J.I. ١٩٣٦/٣/٣١ ١٩٣٦ رقم ٨٨٩ مذكور فى بريكمونت  
ص ٩١ هامش ٣٠

(٣٩) والفرض هنا أنه المهندس المعماري أو المقاول أو غيرها ممن  
المعماريين والفرض هنا أنه رب العمل .

(٤١) هو تاريخ سريان القانون ١٢ لسنة ١٩٧٨ سالف الذكر  
المصدر بالإصلاح التشريعي لأحكام هذه المسؤولية الخاصة ، انظر الهامش رقم  
١ ص ٣٠٦ .



فإننا سوف ندرس حكم هذه الشروط فى النظام القانونى المصرى  
(أ) ثم فى النظام القانونى الفرنسى (ب) على التوالى .

#### (أ) حكم الشروط المخلطة فى القانون المصرى .

رأينا عند مطلع النبذة الأولى من هذا المطلب ، كيف نص  
المشرع المصرى فى المادة ٦٥٣ من القانون المدنى على أن " يكون  
باطلا كل شرط يقصد به إعفاء المهندس المعمارى والمقاول من  
الضمان أو الحد منه " ورأينا كذلك فى ذات النبذة ، كيف كان  
مقتضى هذا النص هو تعليق هذا البطلان بالنظام العام ، طبقا لما  
أفصحت عنه مناقشات لجنة القانون المدنى بمجلس الشيوخ آنذاك  
وطبقا لإجماع الفقه المصرى فى ذلك . (٤٢)

وعلى ذلك ، فإن حكم هذه الشروط فى القانون المصرى هو  
البطلان ، طبقا لمصرح نص المادة ٦٥٣ مدنى سالف الذكر ، والبطلان  
هنا محله الشرط لا العقد ، وهو بطلان مطلق نتعلقه بالنظام العام .  
فلا يصححه اتفاق ، ولا تذهب بعواريه إجازة ، وعلى ذلك ينعقد إجماع  
فقه القانون الخاص فى مصر . (٤٣)

---

(٤٢) انظر ص ٣٠٧ ، وما بعدها فيما سبق والفقه المشار  
إليه بهامش ٩ ص ٣٠٨ .

(٤٣) محمد كامل مرسى : المرجع السابق ، بند ٦٠١ ص ٥٠٤  
وما بعدها ، أبو علم : المقال السابق ص ٣٠ : ٣١ توفيق فـرج :  
مذكراته ، ص ٥١ ، شنب : المرجع السابق ، بند ١٢٠ ص ١٤٥ حيث يقرر  
سيادته : أن مثل هذا الاتفاق يعتبر حدا من الضمان فيبطل بصريح  
النص ، ويشير فى هذا بنفس الصفحة إلى ثروت أنيس الأسىوطى مذكراته  
ص ١٨ . السنهورى : الوسيط ج ٢ / ابند ٦٧ ص ١٢٤ ، الدورى : رسالته ط  
١٩٨٥ ص ٢٧٣ ، عـبر : السابق . بند ١٦٤ - ٥ ص ٢٠٦ محمد ابراهيم  
دسوقى مذكراته ص ٥١ ، ياقوت : المرجع السابق بند ١٥٦ ص ٢٦١ ، شكرى  
سرور : المرجع السابق بند ٣٠٢ ص ٣٢٥ ، محمد حسين منصور : المرجع  
السابق ص ٨٢ ، وقرب من هذا المعنى ، نقضى مدنى مصرى فى الطعن  
رقم ٣٤٥ لسنة ٣٣ ق جلسة ١٣ من إبريل سنة ١٩٦٧ مج . م . ف ص ١٨ ،  
قاعدة ١٢٧ ص ٨٣٥ ، وانظر فى عـكس هذا الاجماع ، فى فقه القانون



وإذا كان هذا هو حكم الاتفاق على التخفيف من مدة الضمان العشرى أو إنقاصها عن المدة المحددة قانونا ، إلا أن المشرع المصرى ، وهو يقرر هذا الضمان ، لم يبتعد عن الواقع ، بل كان ينظر بمنظاره ، فقدّر ، بشاغب بصره ، أنه أحيانا ما يكون الفرض من إقامته البناء أو المنشأ الثابت الآخر هو استعماله لمدة تقل عن العشر سنوات المحددة قانونا كمدة لهذا الضمان (٤٤) ، لذلك أعطى المشرع المصرى لأطراف العقد ، فى هذه الحالة ، حرية الاتفاق على النزول بمدة الضمان إلى المدة التى يزمعون بقاء البناء أو المنشأ الثابت الآخر قائما خلالها ، فتكون هذه المدة الاتفاقية هى مدة الضمان (٤٥) التى لا يجوز الاتفاق على مخالفتها ، (٤٦) وعلى ذلك أيضا ينعقد اجماع الفقهاء المصرى (٤٧)

#### (ب) - حكم الشروط المخففة فى القانون الفرنسى

المعنا عند بداية كلامنا عن حكم هذه الشروط ، أنه مرفى نطاق النظام القانونى الفرنسى ، بطورين : طور فقهي قضائى ، استمر رَدحا طويلا من الزمن ، أى منذ وضع المدونة الفرنسية فى القانون المدنى سنة ١٨٠٤ ، وحتى قبيل تاريخ سريان القانون رقم

---

= العام فى مصر ، العطار ( فؤاد ) رسالته سالفه الإشارة ص ٣٧٣ أشار إليه أيضا شنب فى هـ ١ ص ١٤٥ .

(٤٤) كما لو كان البناء بغرض استعماله معرضا لمدة سنة مثلا ، أو مساكن لعمال بالقرب من منجم أو حقل بترول سوف لا يطول العمل فيه إلى عشر سنوات ، أو إقامة معبر فوق ترعة ، بغرض استعماله لمدة تقل عن عشر سنوات .

(٤٥) طبقا لعجز الفقرة الأولى من المادة ٦٥١ مدنى .

(٤٦) طبقا لنص المادة ٦٥٣ مدنى سالفه الذكر .

(٤٧) انظر بالإضافة إلى المراجع المشار إليها بهامش ٤٣ أعلاه ، العطار : المرجع السابق بند ٥٢ - ٥ آخر ص ١٢٧ وما بعدها وانظر فى نقد هذا المسلك من المشرع المصرى ، وفى أنه يتعارض مع تعليق البطلان هنا بالنظام العام شكرى سرور السابق ص ٣٠٣ ، ص ٢٢٦

١٢ لسنة ١٩٧٨ (٤٨)، الصادر بالإصلاح التشريعي الشامل لأحكام هذه المسؤولية الخاصة . وطور تشريعي ، يبدأ بتاريخ سريان هذا القانون ، أى اعتباراً من أول يناير لسنة ١٩٧٩ ولما لم يكن الحكم فى الطورين واحداً، لذلك لزم التعرض لحكم هذه الشروط فى طوره الفقهى والقضائى (١) ثم فى طوره التشريعي (٢) .

(١) - حكم الشروط المخففة فى القانون الفرنسى فى طوره الفقهى والقضائى ، أى قبل العمل بالقانون رقم ١٢ لسنة ١٩٧٨ ، سالف الذكر .

لم تتوحد كلمة الفقه الفرنسى فى حكم هذه الشروط ، بل تفرقت فى ذلك إلى مناح ثلاثة يجد كل منها أساسه فى مدى الاعتراف بتعلق أحكام هذه المسؤولية الخاصة بالنظام العام من عدمه . (٤٩)

فمن أنكر إسباغ هذا الطابع عليها ، (٥٠) فقد أطلق القول فى صلاحية هذه الشروط (٥١) إلا ما كان منها صادراً عن غش أو مشروطاً بقصد التهرب من خطأ جسيم . (٥٢) و أما من ذهب إلى إسباغة عليها ، وهم الغالبية الغالبة من الفقه الفرنسى ، فقد اختلفت كلماتهم ، من حيث أشار هذا الإسباغ ، بين متشدد ومتلطف ، فأما

---

#### (٤٨) أى حتى ٣١ / ١٢ / ١٩٧٨ .

(٤٩) بوبلى : المرجع السابق بند ٣٦٣ ص ٢٣٠ وما بعدها ، وانظر فى تفصيل تأسيس عدم صلاحية هذه الشروط على أن المهندسين المعماري والمقاول من المهنيين ، وليس على أساس تعلق أحكام المسؤولية بالنظام العام . مالنقو وجستار : السابق ١٠٨ ص ١٣٥ . (٥٠) انظر الفقه المشار إليه فى كل من هامش ١٨ ، ٢٠ ص

٣١١ ، ٣١٢ فيما سبق .

(٥١) مينقييل : رسالته بندي ٢٨٧ ، ٢٨٨ ص ٣٢٩ : ٢٣١ ، وهو وإن لم يصرح بذلك ، إلا أن ذلك يمكن أن يستفاد من باب أولى من إطلاقه لصلاحية شروط الإعفاء من المسؤولية . انظر فيما سبق هـ ٢٦ - ص ٣١٥ سوان : المرجع السابق ج ٢ بند ١١٠ ص ٧٣٦ لا سيما نهاية السند ص ٧٣٩ ، بوبلى : المرجع السابق بند ٣٦٥ ص ٢٣٢ وما بعدها .

(٥٢) مينقييل : السابق . آخر بند ٢٨٤ ص ٢٢٥ سوان : السابق بند ١١٢ ص ٧٤٢ ، بوبلى : السابق ، بند ٣٦٥ ص ٢٣٣ .

من تشدد ، فقد أطلق القول بعدم صلاحية هذه الشروط (٥٣) تطبيقاً للمادة السادسة من القانون المدني الفرنسى ، (٥٤) وذلك على النقيض تماماً من سابقه ،

وأما المتلطفون منهم ، (٥٥) وهم الغالبية العظمى من الفقه

(٥٣) نيجر : رسالته السابقة . بند ٢٧ ص ٦٠ حيث يقرر :  
" Il importe , d'autre part , de prohiber les clauses tendant à réduire ce délai " et aussi N 121 P. 181 " Nous concluerons donc au rejet de toutes les clauses de limitation ou d'exonération de la responsabilité décennale"  
وأنظر أيضا فى نفس المعنى سانت  
الارى : المرجع السابق ص ٦١٢ حيث يقرر :  
la convention réduirait le délai . L'opinion la plus répandue est que cette convention serait nulle parce que les articles 1792 et 2270 auraient un caractère d'ordre public et qu'il en serait de même par voie de conséquence du délai"  
ويقرر بريكمونت ( المرجع السابق آخر بند ٧٩ ص ٩٠ أن هذا هو  
الرأى السائد فقها وقضاء فى بلجيكا :  
"Pour notre part , nous estimons , avec la doctrine et la jurisprudence belges , que le délai de garantie de dix ans ne peut être restreint par des conventions particulières . En effet , la garantie décennale a été édictée pour des raisons de sécurité publique"  
وانظر الفقه والقضاء والمشار إليهما فى هامش ٢٨ من " نفس الصفحة وانظر فى نفس المعنى فلام ولوباف : المرجع السابق بند ٦٥٣ ص ٢٦٧ حيث يقرر :  
En revanche il semble bien que doit être considérée comme nulle toute clause tendant à réduire la durée de la garantie décennale"  
وانظر الفقه والقضاء والمشار إليهما بذات البند :  
Art. 6 C.civ : " On ne peut déroger , par des conventions (٥٤) particulières , aux lois qui intéressent l'ordre public et les bonnes moeurs"  
(٥٥) انظر فى التعبير عن ذلك فوسيرو : مقالها السابق ص ١٧

عمود ٢ : C'est la seconde notion qui peut rendre la garantie plus forte parce que plus contraignante . Mais L'ordre public n'est que rarement absolu dans le domaine civil . Il comporte des degrés et pour la garantie il n'est que " modéré " .



والقضاء الفرنسيين ، فيذهبون إلى جواز هذه الشروط ، متى لزم يكن المقصود بها التستر على غش يصدر من المهندس المعماري أو المقاول أو تغطية خطأ جسيم يصدر منهما<sup>(٥٦)</sup> شريطة أن تكون المدة المتفق عليها كافية - بالنظر إلى كل من حالة العمل ورب العمل - لتجربة البناء، واختيار صلابته ومتانته ، وكشف ما يعتوره من عيوب ،<sup>(٥٧)</sup> وأنها لا تكون من التفاهة بحيث تستر

(٥٦) مازو: المطول . ح ٢٠ بند ١٠٧٠ - ٢٥ ص ١٣٨ ، فوسير: الهامش السابق كاستون : المرجع السابق ، بند ٥٩٢ ص ٢٦٧ ، كاستون: المرجع السابق . فصل I ص ٢١ ، وانظر من القضاء الفرنسي الذي يجيز في هذه الحالة أن ترفع الدعوى خلال ٣٠ سنة أي خلال مدة التقادم الطويل : راجع بالنسبة للغش نقض مدني فرنسي ( الدائرة الأولى ) في ١٩٦٢/٦/٦ بيلتان ١٩٦٢ - ١ رقم ٢٩٨ ص ٢٦٣ ، وبالنسبة لتشبيه الخطأ الجسيم بالغش ، ذات الدائرة في ٦٤/١٢/٢١ بيلتان ١٩٦٤ - ١ رقم ٥٨٤ ص ٤٥١ ، J.C.P. ١٩٦٥ ، ٢ - ١٤٠٠٥ . نقض مدني في ٨ / ٣ / ١٩٦٥ بيلتان رقم ١٦٨ ص ١٢٧ د ١٩٦٦ الموجز ص ١٧ ، ١٩٦٦ A.J.P.I. بند ٧٩ ص ٥١٤ تعليق مونتميرل ، نقض تجاري في ١٩٦٧/١٢/١٨ بيلتان ١٩٦٧ - ٢ رقم ٤١٩ ص ٣٩٥ ، باريس في ٦ / ٦ / ١٨٩٤ س ١٨٩٥ - ٢ ص ٧ . على أن القضاء الفرنسي لم يمثل الخطأ الجسيم بالغش في عقد المقاول إلا فيما يتعلق ، بالشروط المحددة أو المعفية من المسؤولية ، في حين أنه ، على العكس من ذلك ، رفض هذا التشبيه فيما يتعلق بطبيعة المسؤولية والتقادم ، محتجا في ذلك بأن الخطأ لتدليس ( أي الغش ) هو خطأ تقصيري ، في حين أن الخطأ الغير تدليسي مهما كان جسيما فهو غير خارج عن دائرة العقد ( أنظر في بيان ذلك : مازو: المطول ح ٢٠ بند ١٠٧٠ - ٢٥ ص ١٣٨ هامش ٧ بها )

(٥٧) أوبري وروواسمان : السابق . بند ٣٧٤ ص ٤١٣ وه ٣٠ - ٤ بها ، سان موريس : رسالته ص ١٠٠ ، ص ١٧٢ وما بعدها بلانيسول وريبير ورواست : ج ١١ بند ٩٥٧ - ٣ ص ٢٠٢ : ٢٠٣ ، مالفوجستان : المرجع السابق بند ١٠٨ ص ١٣٥ ، مازو وجيجلار : دروس ح ٢٠ بند ١٣٧٧ ص ٨٢٨ ، والقضاء الفرنسي متواتر في هذا الخصوص انظر على سبيل المثال نقض مدني ٢ / ٢ / ١٨٩٧ د ١٨٩٨ - ١ ص ٥٦١ ، وفي ٢٣ ، ٢٨ / ٦ / ١٩٠٩ د ١٩١٠ - ١ ص ٢٣ ، س ١٩١٥ - ١ ص ١٤ وفي ١٥ / ٦ / ١٩٥٩ د ١٩٦٠ ص ٩٧ تعليق روديير ، وفي ١١ / ١٢ / ١٩٦٧ بيلتان ١٩٦٧ رقم ٣٢٧ ص ٢٤٦ J.P.J. ١٩٦٨ رقم ٦٠ ص ٣٢٦ تعليق كاستون ، وفي ٧ / ٥ / ١٩٧١ بيلتان ١٩٧١ - ٣ رقم ٢٨٦ ص ٢٠٥ ، د ١٩٧٢ الموجز ص ٦ J.C.P. ١٩٧٢ - ١٦٩٢ تعليق ليت - قو وفيه تقرر المحكمة العليا " La garantie étant d'ordre public, une clause d'exonération totale de responsabilité doit être réputée non écrite , peuvent être admises seulement les clauses limitatives "

وانظر من إكسي في ١٤ / ٦ / ١٩٢٤ س ١٩٢٤ - ٢ ص ١١٢ وفي ٢٣ / ٦ / ١٩٧٦ G.P. ١٩٧٧ - ٢ الموجز ص ٢٦٨ ، السين الجزئية في ٦ / ٢ / ١٩٢٩ س ١٩٢٩ ص ٦٨٣

إعفاء من المسؤولية وليس تخفيفا منها. (٥٨)

(٢) - حكم الشروط المخففة في القانون الفرنسي في طوره التشريعي ، أي بعد العمل بالقانون رقم ١٢ لسنة ١٩٧٨ .

لقد انحاز مشرع الإصلاح التشريعي الشامل لأحكام هذه المسؤولية ، الصادر بالقانون رقم ١٢ لسنة ١٩٧٨ المذكور ، انحيازا تاما إلى جانب الرأي الغالب للفقهاء والقضاة هناك ، القائل بتعلق أحكام هذه المسؤولية بالنظام العام ، مرتبا ما كان ينبغي أن يترتب من آثار على القول بتعلق أحكام هذه المسؤولية بالنظام العام ، فنص - كما رأينا في نهاية النبذة الثانية - في المادة ١٧٩٢ - ٥ المستحدثة بهذا الإصلاح على بطلان كافة الشروط المخففة من أحكام هذه المسؤولية ، سواء تعلقت هذه الشروط بالضمان العشري ، أو ضمان كفاءة الأداء ( الضمان الثنائي ) وسواء تعلقت بالمدة أو بمقدار التعويض أو غير ذلك ، واعتبرها كأن لم تكن. (٥٩)

وبهذا النص الصريح القاطع يكون المشرع الفرنسي قد قطع قول كل خطيب في خصوص حكم هذه الشروط المخففة واعتبرها باطلة بطلانا مطلقا ، وكأنها لم تكن (٦٠) فتوحد بذلك الحكم في القانونين

---

(٥٨) بيدان - - - - - ورودبير : ج ١٢ بند ٢١٦ ص ٢٢٧ ، مازو : المطول ج ٢ بند ١٠٧٠ - ٢٥ ص ١٧٨ وما بعدها ، فوسيرو : مقالهما السابق - ص ١٧ ، ٢٢ ، كاريلا : السابق ، فصل ص ٢١ السين الجزئية في ٢٦ / ٢ / ١٩٢٩ د . الأسبوع ١٩٢٩ ص ٣٠٥ .

(٥٩) انظر نص المادة المذكورة هـ ١ ص ٢١٢ فيما سبق وهامش د ص ٤٨٠ فيما بعد .

(٦٠) انظر في هذا المعنى : بوبلي : السابق بند ٣٦٦ ص ٢٢٣ وما بعدها ، مازو وجيلار / دروس ج ٣ بند ١٣٧٧ ص ٨٢٧ وما بعدها كاستون السابق . بند ٥٩٢ ص ٢٦٧ ، بند ٦٠٠ ص ٢٧٠ كاريلا : الهامش الأسبق ، ليت - فو : المرجع السابق ص ٣٥١ وما بعده - - - - - جالشييه : المقال السابق ص ٥٩ وما بعدها حيث يقرر :

" Au contraire , la clause d'un marché qui stipulerait pour la garantie décennale une durée inférieure à dix ans serait en application de l'article 1792-5 réputée non



المصرى والفرنسى كما سبق أن أشرنا .

(٣) - حكم الشروط المعفيه :

إذا كان من شأن الشروط المخففة أن تذهب ببعض مدة الضمان، فإن من شأن هذه الشروط أن تعصف بالضمان كله ، إذ معنى الإعفاء الكلى من مدة الضمان العشرى هو عدم مسئولية المهندس المعماري أو المقاول عما يظهر من عيوب في العقار المشيد اعتبارا من تاريخ التسليم ، ومعنى هذا القول هو التخلص من الضمان ذاته ، وتفويت قصد المشرع من تقريره .

وإذا كان المشرع المصرى قد حسم تشريعيا أمر هذه الشروط في القانون المدنى الجديد<sup>(٦١)</sup> ، فإن المشرع الفرنسى قد تركها - رغم أهميتها - دون تنظيم حتى صدور هذا الإصلاح التشريعى الشامل لأحكام هذه المسئولية بالقانون رقم ١٢ لسنة ١٩٧٨ سالف الذكر ، وعلى ذلك ، فإننا نتبع فى بيان حكم هذه الشروط نفس ما اتبعنا فى الشروط المخففة مبتدئين ببيان حكمها فى القانون المصرى ، (أ) ثم فى القانون الفرنسى (ب) على الترتيب : .

---

écrite, l'abrégement du délai aurait pour effet de limiter = la responsabilité prévue par l'article 1792. ce que l'article 1792-5 interdit"

وأنظر من الفقه المصرى فى هذا المعنى باقوت السابق بند ١٥٦ ص ٢٦١ : ٢٦٣ شكرى حرور: السابق: بند ٣٠١ ص ٣٢٤ وما بعدها وبند ٣٠٤ ص ٣٢٦ وما بعدها وأنظر أيضا من نانسى فى ٢٥ / ٩ / ١٩٨٠ G.P. ١٩٨١ الموجز ص ١٠ حيث لم تعمل المحكمة ما كان متفقا عليه من أن مدة الضمان ٣ سنوات

(٦١) الصادر فى ١٦ من يوليو سنة ١٩٤٨ والمعمول به اعتبارا من ١٥ من أكتوبر سنة ١٩٤٩ م .

(أ) حكم الشروط المعفية فى القانون المصرى :

بيان وإحالة :

لا يختلف حكم هذه الشروط فى القانون المصرى عن حكم الشروط المخففة الذى سبق ، بيانه ، إذ أنه فى كلا الحالين هو البطلان المطلق طبقا لصريح نص المادة ٦٥٣ مدنى التى وحدت الحكم بين النوعين من الشروط، فجعلت البطلان المطلق جزاء لكل منهما. لافرق بين شرط محدد وشرط معفول لمزيد من الإيضاح ، نحيل إلى ما سبق بيانه بالنسبة للشروط المخففة . (٦٢)

(ب) - حكم الشروط المعفية فى القانون الفرنسى :

لقد مر حكم الشروط المعفية من مدة الضمان ، فى القانون الفرنسى ، بذات الطورين الزمنيين اللذين مر بهما حكم الشروط المخففة من تلك المدة ، ولما كان هذا الحكم - شأنه شأن سابقه - مختلفا فى كل من الطورين ، لذلك لزم التصدى لبيانه فى كل طور منهما على استقلال ، بدءا بالطور الفقهى القضائى ، ( أ ) وانتهاء بالطور التشريعى له ( ٢ ) ،

(١) حكم الشروط المعفية من مدة الضمان فى القانون الفرنسى ،

فى طوره الفقهى القضائى .

إذا كانت كلمة الفقه الفرنسى لم تتوحد بالنسبة لحكم الشروط المخففة أو المنقصة من مدة الضمان ، فمن باب أولى أن يكون شأنها كذلك بالنسبة للشروط المعفية كلية من هذه المدة وذلك لبعدها خطرها وشدة أثرها ، فهى تعصف بالضمان عصفاء وتذهب

---

(٦٢) انظر فيما سبق ص ٣٢٠ وهامش ٤٣ بها .

بمقصود المشرع أيما ذهاب ، ولا شك أن أساس هذا الخلف واحد فليس  
الحالين ، وهو - كما سبق البيان عند الكلام عن حكم الشبـروط  
المخففة - مدى تعلق أحكام هذه المسؤولية - ومن أظـهرها مادة الضمان  
- بالنظام العام .

فمن أنكر عليها هذا التعلق ، فقد أطلق - كما سبق أن  
أوضحنا بالنسبة للشروط المخففة - القول بمشروعية هذه الشروط  
وجوازها شريطة أن يكون الشرط صريحا وواضحا ، (٦٢) إلا ما كان منها  
قائما على غش من جانب المعمارى المشترط ، أو كان هروبا من  
نتائج خطأ جسيم قد ارتكب ، أو منتظرا ارتكابه . (٦٤)

وأما من قال بتعلق أحكام هذه المسؤولية الخاصة بالنظام  
العام ، فمنهم من أطلق آثار هذا التعلق ، ومنهم من تخفف بعض  
الشيء ، تماما كما كان الأمر بالنسبة للشروط المخففة .

أما من أطلق آثار تهليق أحكام هذه المسؤولية بالنظام العام فقد  
أطلق القول ببطالان آثار هذه الشروط ، استنادا أيضا إلى نص  
المادة السادسة من القانون المدنى الفرنسى سالفـة الذكر (٦٥) دون  
اكتراث بأية ظروف تتمثل برب العمل ، أو بالعقار ذاته ، من حيث  
جسامته أو الغرض منه إلى غير ذلك من ظروف (٦٦) ، ومع ذلك فقد

---

(٦٢) انظر الفقه المشار إليه فى هامش ٥١ ص ٣٢٢ فيما سبق

(٦٤) أنظر بالإضافة إلى الفقرة المشار إليه فى هامش ٥٢ ص ٣٢٣  
فيما سبق كاستون : المرجع السابق : بند ٥٩٢ ص ٢٦٧ ، ، بند ٥٩٩ ص  
٢٧٠ ، مالتقووجستان : المرجع السابق بند ١٠٨ ص ١٣٥ ، وانظر نقض  
مدنى فرنسى (١) فى ١٩٦٢/٧/٦ بيلتان ١٩٦٢ - ١ رقم ٢٩٧ ص ٢٦٢ ،  
A.J.P. ١٩٦٥ رقم ١٨ ص ١٠٨ نقض مدنى (٣) فى ١٨ / ١٢ / ١٩٦٧ بيلتان  
١٩٨٧ - ٣ رقم ٤١٩ ص ٣٦٥ .

(٦٥) انظر نص المادة المذكورة هامش ٥٤ ص ٣٢٣ فيما سبق

(٦٦) انظر المراجع المشار إليها فى هـ ٥٣ ص ٣٢٢ ومما  
بعدها فيما سبق وهذا هو الرأى السائد فى الفقه والقضاء البلجيكر  
انظر بريكمونت : السابق بند ٧٨ ص ٨٧ حيث يقرر :

" Pour nous , les clauses de non-responsabilité sont  
nulles et ne peuvent produire l'effet limité d'un renverse-

أجاز هذا الجانب تلك الشروط ، باستثناء وحيد هو أن يكون رب العمل ممتهنا الهندسة المعمارية . (٦٧)

أما التخفف بعض الشيء بالنسبة لهذه الشروط ، فهو المذهب الغالب لدى الفقه والقضاء الفرنسيين ، فمع أن الأصل عند هذا الغالب من الفقه والقضاء ، هو بطلان شروط الإعفاء من الضمان العشري ، سيما من مدته العشرية ، وذلك لتعلق أحكام هذا الضمان بالنظام العام عندهم (٦٨) ، كما أشرنا ، إلا أن هذه الغالبية العظمى تذهب أحيانا إلى القول بجواز هذه الشروط في أحوال معينة ، رأت فيها ضرورة الخروج على هذا الأصل .

ولما كنا هنا بمدد بيان حكم شرط الإعفاء كلية من مسدة الضمان ، لذا فإننا نقتصر على الحالة التي أجاز فيها اشتراط الإعفاء من مدة الضمان العشري ، دون غيرها من الحالات الأخرى (٦٩)

---

= ment du fardeau de la preuve puisque nous estimons que le maître de l'ouvrage a la charge de la preuve quelle que soit nature du marché . La validité ou la nullité des clauses exonératoires ne dépend pas de la plus ou moins grande compétence du maître de l'ouvrage car les articles 1792 et 2270 ont été édictés pour prévenir un effondrement des bâtiments"

وانظر في نفس المعنى: فلام ولوباف: المرجع السابق، بند ٦٦١ ص ٢٧١ والفقه والقضاء المشار إليهما فيه .

(٦٧) بريكمونت: الهامش السابق. حيث يقرر أيضا:

"Une exception pourrait cependant être admise lorsque le maître de l'ouvrage est architecte de profession"

وانظر أيضا البند ٩٦ ص ١٠٣ ، وفي نفس المعنى نقض مدونة فرنسي في ١٨ / ٢ / ١٩٤٤ . د . ١٩٤٤ ص ٦٣ .

(٦٨) كاستون : المرجع السابق . بند ٥٩٩ ص ٢٧٠ وانظر - بالإضافة إليه - السراج المشار إليها في هامش ٥٧ ص ٣٢٤ فيما سبق وانظر من القضاء الفرنسي . نقض مدني في ٢٣ / ١٠ / ١٨٨٨ G. ١٨٨٨ - ٢ ، ص ٥٣٧ ، د . ١٨٨٩ - ١ ص ٩٠ ، عرائض نقض في ١٩ / ٦ / ١٩٢٩ د . ١٩٣٠ - =



الأخرى (٦٩) هذه الحالة هي التي يكون فيها رب العمل على درجة من التخصص أو على قدر من المعرفة في مجال التشييد والبناء ، بحيث يكون - وهو يتفق على إعفاء المهندس المعماري والمقاول أو غيرهما من مدة الضمان - عالما تماما بآثار هذا الشرط المعفى من مدة الضمان ، وما يلقيه عليه من تبعات ، بحيث لا يمكنه أن يحتج بعد ذلك ، بجهله وعدم خبرته في هذا المجال ، أو بعدم إلمامه بقواعد هذا الفن وأصوله . (٧٠) وإذا كان هذا الغالب قد تطلب درجة كبيرة من المعرفة بقواعد هذا الفن وأصوله ، إلا أنه لم يتطلب فيه ضرورة أن يكون مهندسا معماريا - حتى يمكن القول بصلاحيته هذا الشرط - كما ذهب الرأي السابق (٧١)

ففي مثل هذه الحالة يجب أن يميز الفقه والقضاء الفرنسيان صلاحية شرط الإعفاء من مدة الضمان على إطلاقه ، دون قيد أو شرط ، إذ يرى في ذلك ذهاب العلة من تعليق أحكام هذه المسؤولية الخاصة بالنظام العام ، لأن من أريد حمايته ، وعلقت أحكام هذه المسؤولية بالنظام العام تأكيداً لتحقيقها بالنسبة له - ليس في حاجة إلى مثل هذه الحماية (٧٢)

---

= ١ ص ١٦٩ تعليق مينيقييل : نقض مدني في ١٣/١١/١٩٦٧ سابق نقض مدني في ٧/٥/١٩٧١ سابق ، وفي ١٩/٦/١٩٧٣ بيلتان رقم ٤١٨ ص ٣٠٣ A.J.P.I. ١٩٧٥ ص ١٢٢ ، د ١٩٧٣ الموجز ص ١٤١ ، C.J.E.G. ١٩٧٤ ص ٣٥٥ ، وفي ١٢/١١/١٩٧٥ سابق وسي بورديو في ٣٠ / ٤ / ١٨٦٤ د ١٨٦٥ - ٢ ص ٣٩

(٦٩) انظر بيان هذه الحالات بالتفصيل : مينيقييل : رسالته بند ٢٨٥ ص ٢٢٥ وما بعدها ، بلانيول وريبير ورواست ح ١١ بند ٩٥٧ ص ٢٠٢ ، بول موسيه Paul Mosset في مقال له بعنوان : De la responsabilité des architectes en matière d'inobservation de lois , de règlements ou de dispositions conventionnelles

(٧٠) انظر في ذلك من الفقه الفرنسي : مينيقييل : رسالته

بند ٢٨٥ - ٤ ص ٢٢٧ نيجر : رسالته بند ١٢١ ص ١٨١ ، سان موريس رسالته ص ١٦٨ ، بلانيول وريبير ورواست ح ١١ بند ٩٥٧ - ١ ص ٢٠٢ ، سوان : السابق ح ٢ بند ١١١ ص ٧٤١ .

وانظر من القضاء الفرنسي نقض مدني في ٤/٧/١٨٣٨ ح ١٨٣٨ - ١

ص ٧٢٦ ، وفي ١٨/٢/١٩٤٤ د ١٩٤٤ ص ٦٣ س روان في ٢١/٢/١٩٣٥ د الأسبوع ١٩٢٦ الموجز ص ٦ .

(٧١) انظر الفقه والتضاء المشار إليهما في ه ٦٧ ، بالصفحة السابقة



مثل هذه الحماية . (٧٢)

على أن القضاء الفرنسى كان كثيرا ما يذهب - فى غير هذه الحالة - إلى أن يجعل لمثل هذا الشرط أثرا محدودا ، يقتصر على قلب عبء الإثبات . (٧٣) فبعد أن كان هذا العبء يقع - طبقا لأصل أحكام هذه المسؤولية - على عاتق المهندس المعماري والمقاول بمقتضى القرينة القانونية القاطعة التى تفرضها عليهما المادة ١٧٩٢ ، (٧٤) جعله القضاء الفرنسى - إعمالا لمحدودا لهذا الشرط على عاتق رب العمل ، بحيث يتعين على هذا الأخير - طبقا لهذا القضاء - أن يثبت خطأ المهندس المعماري أو المقاول ، وأن هذا الخطأ كان هو السبب فيما حدث له من ضرر بالعقار المشيد .

(٢) حكم الشروط المعفية من مدة الضمان فى القانون - فرنسى فى طوره التشريعى ، أى بعد العمل بالقانون رقم ١٢ لسنة ١٩٧٨ .

### بيان واحالة :

وحد مشروع إصلاح ١٩٧٨ فى المادة ١٧٩٢ - ٥ المستحدثة بهذا الإصلاح بين حكمى الشروط المخففة والشروط المعفية من أحكام هذه المسؤولية الخاصة ، ومن بينها مدة الضمان ، بأن جعل البطالان

---

(٧٢) انظر فى بيان ذلك سيجر رسالته . بند ١٢١ ص ١٨١ .  
(٧٣) انظر من القضاء الفرنسى فى ذلك : نقض مدنى فى ٢/٤ د ١٨٧٤ - ١ - ٣٠٥ ، وفى ٦ / ٣ / ١٩١٣ د ١٩١٣ - ١ ص ٤١٥ وفى ٩ / ١١ / ١٩١٥ د ١٩٢١ - ٢ - ٢٣ ، عرائض نقض فى ١٩ / ٦ / ١٩٢٩ سابق ، س باريس فى ٩ / ٣ / ١٩٢٧ سابق .  
وانظر فى نقد هذا القضاء : سيجر رسالته ، بند ١٢١ ص ١٨٠ بريكمونت : المرجع السابق بند ٧٨ ص ٨٦ .

(٧٤) والتولا يستطيع المعماريون هدمها لإلثبات أن السبب الأجنبى كان المتسبب فيما حدث ، ولا يكفيهم مجرد نفى حطئهم للتخلص منها ، انظر فى بيان ذلك تفصيلا : ياقوت المرجع السابق من بند ٧٧ ص ١٤٤ إلى بند ١٧٦ ص ٢٥١ ، شكرى سرور : المرجع السابق من بند ٢٥٩ ص ٢٨٤ إلى بند ٢٧٣ ص ٣٠٠ .

المطلق جزاء كل منهما ، لافرق فى ذلك بين شرط مخفف وشرط معسف ولمزيد من الإيضاح نحيل إلى ما سبق بيانه بالنسبة للشروط المخففة . (٧٥)

بند ثانى : أثر تعلق مدة الضمان العشرى بالنظام العام على حق رب العمل فى النزول عنها ، بعد تحقق سبب الضمان .

إذا كان حكم الشروط الاتفاقية المتعلقة بمدة الضمان، يستند - كما رأينا حالا (٧٦) - على القول بمدى تعلق أحكام هذه المسؤولية الخاصة - ومرضنها مدة الضمان - بالنظام العام من عدمه ، فإن فصل الخطاب فى معرفة مدى حق رب العمل فى النزول عن كل أو بعض مدة الضمان بعد تحقق سببه ، يقتضى بالضرورة : أولاً معرفة علة تعليق أحكام هذه المسؤولية بالنظام العام، (٧٧) فهل العلة من هذا التعليق حماية المصلحة العامة ؟ أم حماية المصلحة الخاصة ؟ أم حماية الاثنتين معا ؟

يذهب اجماع الفقه المصرى ، (٧٨) وكذلك الغالبية العظمى من الفقه الفرنسى (٧٩) تؤازرهما الأعمال التحصيرية فى كل من

---

(٧٥) انظر فيما سبق ص ٣٢٥ والمراجع المشار إليها فى هـ ٦٠ بها .

(٧٦) انظر فيما سبق ص ٣١٢ : ص ٣١٩ .

(٧٧) إذ الأحكام تدور - كما يقول الأصوليون - مع عللها - لامع حكمها - وجوداً وعدمها .

(٧٨) انظر الفقه المصرى المشار إليه فيما سبق هامش ٩٠ ص ٣٠٨ وكذا هامس ٤٣ ص ٣٢٠ .

(٧٩) انظر الفقه الفرنسى المشار إليه فيما سبق هامش ١٣ ص ٣١٠ .

القانونيين (٨٠)، إلى أن تعليق أحكام هذه المسؤولية الخاصة بالمهندس المعماري والمقاول بالنظام العام ، قصد به حماية كل من المصلحة العامة ، والمصلحة الخاصة ، ذلك أن تهدم المباني، وبيان عوارها ، كما يصيب بالضرر رب العمل، فإنه كذلك يهدد أمن الأفراد في المجتمع ، ويمس سلامتهم ، ويعرضهم للخطر في أنفسهم وأموالهم .

في حين يذهب نفر من الفقه الفرنسي ، إلى أنه حتى مع التسليم بتعلق أحكام هذه المسؤولية بالنظام العام ، إلا أن المقصود من هذا التعليق هو حماية رب العمل فقط ، أما المصلحة العامة فتجد حمايتها في القوانين الجنائية ، وفي قواعد المسؤولية التقصيرية ، أما المسؤولية المنصوص عليها بالمادتين ١٧٩٢ ، ٢٢٧٠ ندى فـهـر فقط لحماية رب العمل الجاهل بأصول فن المعمار وقواعده (٨١)

ونحن من جانبنا وإن كنا نرى - اتفاقا مع الرأي الأول - أن علة تقرير أحكام هذه المسؤولية الخاصة هي حماية كلا المصلحتين، من عامة وخاصة ، وأن تعليقها بالنظام العام إنما كان تأكيداً - من جانب المشرع - لهذه الحماية، وحتى لاتتاح الفرصة للعصف بها عن طريق الاشتراطات الخاصة التي غالباً ما تكون مملاة ، أكثر منها متفقا عليها ، إلا أننا نرى مع ذلك غلبة حماية المصلحة الخاصة بهذه الأحكام عن المصلحة العامة .

---

(٨٠) انظر بالنسبة للأعمال التخصيرية للقانون المصري، حه، منها ص ٢٩ " مذكرة المشروع التمهيدى " وكذا مناقشات لجنة القانون المدنى بمجلس الشيوخ . ص ٢٩ ، ص ٣٠ من ذات الجزء .

أما بالنسبة للأعمال التخصيرية للقانون الفرنسى فانظروا المراجع المشار إليها فى هامش ١٤ ص ٣١٠ فيما سبق ، وأنظر أيضا روسيل : المرجع السابق ، § A32

(٨١) انظروا الفقه الفرنسى المشار إليه ، فيما سبق فى هامش ٢٦ ص ٣١٥ .

بيان ذلك - فى رأينا - أن حماية المصلحة العامة تتحقق بالجانب الوقائى للنص ، وهو جانب النهى أو التهديد أو التحذير فيه ، أما حماية المصلحة الخاصة ، فهى كما تتحقق بالجانب الوقائى للنص شأنها شأن سابقتها - إلا أنها تتحقق أيضا بالجانب العلاجى فيه ، فإذا ما استحث المعماريون وأجبروا - تحت شدة أحكام هذه المسئولية الخاصة بهم - على أن يسلموا رب العمل عقارا سليما ، خاليا من العيوب التى تهدد سلامته ومتانته ، بله التى تعوق أداء بعض عناصره لوظيفتها ، تحققت بذلك حماية رب العمل وقائيا وتحققت أيضا ، وبنفس الصفة ، حماية المصلحة العامة فى توقي تعريض أرواح المواطنين - بما فيهم رب العمل نفسه - وأموالهم للخطر ، أو تهديدهم فى أمنهم وطمأنينتهم ، أو المساس بسلامتهم .

وعلى ذلك ، فإذا اشتركت المصلحتان فى الاستفادة من الجانب الوقائى لأحكام هذه المسئولية الخاصة ، إلا أن الجانب العلاجى لهذه الأحكام تنفرد به - فى تقديرنا - حماية المصلحة الخاصة لرب العمل . تلك المصلحة التى تتمثل فى إزالة ما لحق بهذا الأخير من ضرر ، أيا كان سبيل هذه الإزالة<sup>(٨٢)</sup> ، مع تيسير السبل أمامه للوصول إلى ذلك ،<sup>(٨٣)</sup> .

بعد هذا البيان نستطيع القول بأن تعلق مدة الضمان العشرى بالنظام العام يقتضى عدم جواز الاتفاق على النزول عنها أو الحد منها مقدما ، سواء تم ذلك عن طريق الاشتراط به فى نفس العقد أو

---

(٨٢) انظر فى بيان سبل ذلك : شنب : السابق ، بند ١٢٢ ص ١٤٦ : ١٤٨ ، السنهورى ، الوسيط ح ٧/بند ٦٨ ص ١٢٥ : ١٢٧ السدورى : رسالته السابقة : ط ١٩٨٥ من ص ٢١٢ : ص ٢٣٦ ، شكرى سرور المرجع السابق : من بند ٣٤٤ ص ٣٦٣ : بند ٣٥٧ ص ٣٧٦ .

(٨٣) انظر المرجع المشار إليها فيما سبق هامش ٧٤ ص ٣٣١ .



بمقتضى شرط مستقل ، ذلك أن مثل هذا الاتفاق إنما يتعارض وحماية كل من المصلحة العامة والمصلحة الخاصة اللتين قصد المشرع، حمايتهما بمقتضى الجانب الوقائي لأحكام هذه المسؤولية الخاصة وبعبارة أخرى يتعارض ومبدأ النظام العام الذى علق به كل من المشرعين المصرى والفرنسى أحكام هذه المسؤولية (٨٤)

أما إذا تحقق السبب الموجب للضمان ، بأن حدث التهدم الكلى أو الجزئى بالعقار المشيد أو ظهر العيب المعتبر به، فإننا نكون بذلك قد انتقلنا من الجانب الوقائي لأحكام هذه المسؤولية، إلى الجانب العلاجى لها ، الذى تنفرد بحمايته ، كما قلنا - المصلحة الخاصة لرب العمل . وبعبارة أخرى ، تكون المسألة قد انتقلت من حث للمعماريين على بذل أقصى الجهد ، وقصارى الطاقة، حتى يأتى البناء أو المنشأ الثابت الآخر المزمع تشييده سليماً من كل عيب ، خالياً من كل شائبة ( الجانب الوقائي لأحكام هذه المسؤولية الخاصة ) إلى محض حق لرب العمل فى الرجوع بالضمان بعد تحقق سببه ( الجانب العلاجى لتلك الأحكام ) ، وحق رب العمل فى الرجوع بالضمان ، هو محض مصلحة خاصة له ، لا تتعلق بالنظام العام فى شيء (٨٥) ، ولا يجوز منعه من التمايح عليها، أو التنازل عنها صراحة ، أو ضمناً ، متى قدر أن صالحه إنما يتحقق بشيء من ذلك (٨٦) ، وإلا كان فى ذلك حجراً على حريته الشخصية فى التصرف فى حقوق ، الأمر الذى يتعارض نفسه والنظام العام .

---

(٨٤) شنب : المرجع السابق . هامش ١ ص ١٢٨ .

(٨٥) شنب : الهامش السابق .

(٨٦) شنب : المرجع السابق . بند ١٢٠ ص ١٤٥ ، السنيهورى : الوسيط ج ٧/أ بند ٧٦ بند ص ١٤٢ وما بعدها .

محمد إبراهيم دسوقي مذكراته ص ٥١ ، وهو ما عليه غالب الفقه الفرنسى من ذلك على سبيل المثال مينقييل : رسالته ، بند ٢٨٥ - ٥ ص ٢٢٧ بلانيول وريبير ورواست : ج ١١ بند ٩٥٧ - ٥ ص ٢٠٣ وانظر فى خصائص مدد السقوط بصفة عامة : اسماعيل غانم : المرجع السابق بند ٢٦٢ ص ٤٥٧ ، أنور سلطان : المرجع السابق بند ٤٩٤ ص ٤٤٦ ، حمران : مذكراته السابقة ص ١٩ ، ٢٠ . وانظر فى عدم جواز التنازل بريكمونت : المرجع السابق بند ٧٨ ص ٨٤ .



**بند ثالث : مدى سلطة القاضي في التمسك بانقضاء مدة الضمان**  
إذا لم يتمسك بها المدين به .

انتهينا فى المطلب السابق ، ونحن بصدد بيان الطبيعة القانونية لمدة الضمان العشرى إلى أن هذه المدة ليست مدة تقادم ، وإنما هى مدة سقوط ، يسقط بانقضائها حق رب العمل فى الرجوع على المعماريين بما قد يحدث من تهمد ، أو يظهر من عيب بالعقار المشيد بعد ذلك (٨٧) .

وانتهينا كذلك في النبذتين السابقتين (٨٨) من هذا  
المطلب، إلى أن كلا من المشرعين المصري والفرنسي قد علق أحكام  
هذه المسؤولية الخاصة ومن بينها مدة الضمان - بالنظام العام (٨٩)  
وبناء على ذلك امتنع الاتفاق على التنازل عنها أو الحد منها  
مقدما لمساى ذلك بالمصلحة العامة وتعارض مع مبدأ النظام العام

أما بعد تحقق سبب الضمان، على الوجه الذى سيأتى بيانه -  
 فى مكانه من البحث (٩٠) فقد تم الانتقال من حماية لمصلحة مشتركة  
 ( عامة وخاصة ) إلى حماية لمحض مصلحة خاصة هى - كما قلنا -  
 مصلحة رب العمل ، فى الحصول على التعويض الذى يجبر ضلوعه،  
 وتيسير السبيل أمامه للوصول إليه .

## وضع المسألة :

والمسألة المعروضة الآن هي أن سب الضمان قد تحقق في أى صورة من صوره ، ثم بعد أن انتهت مدة الضمان رفع رب العمل

(٨٧) انظر، فيما سبق، من ص ٢٩٣ : ص ٣٠٥.

(٨٨) انظر، فيما سبق، من ص ٣٠٩ : ص ٣١٣.

(٨٩) انظر المادة ٦٤٣ مدني مصري، والمادة ١٧٩٢ - ع مدني  
فرنسي مستحدثة بالقانون رقم ١٢ لسنة ١٩٧٨.  
(٩٠) انظر الفرع الثاني من المبحث الأول من الفصل  
الثاني من الباب الثاني من هذه الدراسة.

دعواه مطالباً بحقه في الضمان ، فهل ينالك القاضى أن يتصددى للدعوى من تلقاء نفسه ، ويقضى بعدم قبولها لرفعها بعد انقضاء الميعاد الممنوح لرفعها ، أم لابد أن يدفع المدعى عليه بعدم قبول الدعوى ، لرفعها بعد فوات الميعاد ، حتى يقضى بعدم قبولها ؟

الرأى الراجح فى هذه المسألة بالنسبة لمدد السقوط هو التفرقة بين ما إذا كان السقوط مقررأ لمصلحة خاصة أو لمصلحة عامة ، فإن كان مقررأ لمصلحة عامة ، تعين على القاضى إشارته من تلقاء نفسه ، أما إذا كان المستفيد من السقوط هى مصلحة خاصة فليس للقاضى أن يتعرض له من تلقاء نفسه ، بل لابد من أن يدفع به صاحب المصلحة فيه (٩١)

ولما كانت المصلحة المستفيدة بالسقوط فى المسألة المعروضة ليست مصلحة عامة ، (٩٢) بل هى مجرد مصلحة خاصة بالمعماري أو المعماريين ، المدعى عليهم بالحق فى الضمان ، إذ أن الحكم بالسقوط فى هذه الحالة سوف يكون من شأنه أن يبرىء ذمة المدعى عليه من الالتزام بالتعويض وما دام المستفيد من السقوط - كما هو واضح - مجرد مصلحة خاصة ، لزم أن يدفع بالسقوط صاحب المصلحة فيه ، وامتنع على القاضى أن يقضى به من تلقاء نفسه ، وعلى هذا المعنى غالب الفقه الفرنسى (٩٣).

(٩١) اسماعيل غانم : المرجع السابق بند ٢٩٢ ص ٤٥٧ ، أنور سلطان : المرجع السابق بند ٤٩٤ ص ٤٤٦ ، عمران ، مذكراته السابقة ص ١٩٠ .  
(٩٢) لتحقيق سبب الضمان ، والمصلحة العامة تقتضى عسدم تحققه .

(٩٣) جابولد : المقال السابق بند ٦ ، مازوالمطول ، ح ٢ بند ١٠٧٠ - ٢٣ ص ١٣١ ، فوسيرو : المقال السابق ، ص ٢٢ عمود ٢ ، لابان : رسالته السابقة ص ١٥١ ، مودرن : مقاله السابق MTP عدد ٢٧ من مارس ١٩٧٨ ص ٢٤ عمود ٣ ، وانظر من الفقه المصرى شكرى سرور : المرجع السابق بند ٢٤٢ ص ٢٦٦ وما بعدها .

وانظر من القضاء الفرنسى فى هذا الخصوص نقض مدنى (١) فى ٢٣/٢/ ١٩٦٦ بيلتان ١٩٦٦ - ١ رقم ١٣٥ ص ١٠٦ J.C.P. ١٩٦٦ - ٤ ص ٥١ ، مجلس الدولة الفرنسى فى ١٩٦٥/١١/٥ ليبون ص ٥٩٠ JCP ١٩٦٦ - ٢ - ١٤٥٤٠ G.P. ١٩٦٦ - ٢ ص ٢٢١ .

## الفرع الثانى

### النظام القانونى لمدة الضمان العشرى

انتهينا فى المطلب الثانى من الفرع السابق إلى أن مدة الضمان العشرى ليست مدة تقادم، وإنما هى مدة سقوط قررها المشرع سواء فى مصر أو فى فرنسا - لاختبار صلابة البناء وسلامته، وخلوه من العيوب . ولما كان من الثابت حتما أن لكل أجل بداية ونهاية، وأن بداية الأجل هى أول السبيل إلى نهايته، فما هى بداية هذا الأجل؟ أو هذه المدة العشرية، التى منحها المشرع لرب العمل، حين أثقل بها كاهل المهندس المعماري والمقاول؟ وما كيفية حسابها؟ وهل بانتهاؤها يكون كل من المهندس المعماري والمقاول فى مأمن من كل مطالبة؟ ثم ماهو أثر الغش الذى يرتكبه كل من المهندس المعماري أو المقاول على هذه المدة؟ وأخيرا من الذى يقع عليه عبء إثبات ابتدائها أو انتهائها؟ .

إن الإجابة على هذه التساؤلات، والعديد غيرها، لتشكّل - فى تقديرنا - النظام القانونى لمدة الضمان العشرى، الذى خصمنا هذا الفرع بدراسته .

هذا ولما كان هذا الفرع - كما رأينا حالا - يعالج مسائل متفرقة ومتعددة، فسنحاول - جهد الطاقة - توليفها والتنسيق بينها، بحيث نتاح لنا دراستها فى مطلبين مستقلين على الوجه التالى :

المطلب الأول : كيفية سريان مدة الضمان العشرى وأحكامه

المطلب الثانى : كيفية انتهاء مدة الضمان العشرى وآثاره

## المطلب الأول كيفية سريان مدة الضمان العشري وأحكامه

نعالج في هذا المطلب سبع مسائل متتالية نردها تباعاً،  
كلا في نبذة مستقلة :

### نبذة أولى : بدء سريان مدة الضمان العشري .

ثلاث وقائع ، يمكن أن يتخذ تاريخ حدوث أى منها تاريخاً  
لبداء سريان مدة الضمان العشري :

أولها : واقعة تمام إنجاز الأعمال الموكول إلى المهندس  
المعماري والمقاول إنجازها ، وثانيها ، واقعة تسلم الأعمال  
مقبولة من رب العمل . وثالثها والأخيرة : واقعة الاستيلاء المادي  
من رب العمل على الأعمال ، سواء كان ذلك قبل تمام الإنجاز أم بعده .  
فبتاريخ أى من هذه الوقائع الثلاثة يمكن أن يعتد في بدء  
سريان مدة الضمان العشري ؟

كان القانون الروماني قد انحاز إلى جانب المهندس  
المعماري والمقاول ، فاعتد بواقعة تمام إنجاز الأعمال . " Ab  
Opere perfecto = parfait achievement des Travaux

تاريخاً لبداء سريان مدة الضمان <sup>(١)</sup> ، وتبعته في ذلك بعض التشريعات  
الحديثة <sup>(٢)</sup> . إلا أن هذا القول لا يخلو من النقد ، الذي يوجهه  
إليه بعض الفقه الفرنسي ، والذي يمكن تلخيصه فيما هو آت :

---

(١) وقد كانت في القانون الروماني خمس عشرة سنة . راجع .  
فيما سبق ص ٢٨٩ وهامش ١١ بها .

(٢) من ذلك القانون الإيطالي ( م ١٦٣٩ ) ، والقانون  
الأساني ( م ١٥٩١ ) والقانون الألماني ( م ٦٣٨ ) انظر في ذلك  
رنجر : رسالته السابقة ، بند ٢٥ ص ٥٦ .

١ - سوف يكون من الصعب على رب العمل أن يعرف على وجه اليقين ، متى تم إنجاز الأعمال ، (٣) خصوصا وأنه قد لاتمكنه ظروفه من التواجد باستمرار في مكان العمل ، ليتابع خطواته ويقف على أحواله ، ويتيقن من التاريخ الذي تم فيه إنجازة ، على الرغم من بالغ أهمية معرفة هذا التاريخ بالنسبة له ، إذ به تبدأ المدة التي قررها المشرع لمصالحه ، كي يقف بها على مدى متانة بنائيه وسلامته . وبذلك يكون رب العمل تحت رحمة رجال الفن ، في الوقت الذي أراد فيه المشرع أن يحميه منهم . وليس من الملائم - كما تقول كانتيلوب أن يكون الفيصل دائما في معرفة هذا التاريخ - هو أقوال أهل الخبرة (٤) .

٢ - وحتى لو أمكن لرب العمل أن يعرف بيقين - بطريقة أو بأخرى - تاريخ تمام إنجاز الأعمال ، أفليس من العدل أن يمنح الفرصة المناسبة لمراجعة وفحص هذه الأعمال ، التي قام بها كل من المهندس المعماري والمقاول ، للتأكد من سلامتها ومتانتها ، وخلوها من العيوب الظاهرة بها على الأقل (٥) . إن مثل هذا القول ، يحرمه حتى من هذه الفرصة التي هي من بدهيات التعامل ومسلماته .

٣ - كذلك ، سوف يترتب على هذا القول تعدد تواريخ ابتداء سريان مدة الضمان فنكون بذلك أمام العديد من مدد الضمان التي تتعلق بالبناء الواحد . ذلك أن البناء المطلوب تشييده ، أو المنشأ الثابت الآخر ، المزمع إقامته ، يحتوى بالضرورة على مجموعة من الأعمال الفرعية التي من مجموعها يتكون هذا البناء ، أو ذلك المنشأ الثابت الآخر . ولاشك أن كل نوع من هذه الأعمال الفرعية يؤديه المقاول المختص به ، كما وأن هذه الأعمال لا تتعاصر فسي أدائها ، ولكنها بالضرورة تختلف زمنيا ، تبعا لترتيبها الطبيعي

---

(٣) مينفيل : رسالته ، بند ٢٦٩ ص ٢١٤ ، ر . نجر : رسالته بند ٢٥ ص ٥٥ ، سانت موريس : رسالته ص ١٠١ ، كانتيلوب : رسالتها السابقة ص ١٥٦ .

(٤) كانتيلوب : رسالتها السابقة ، ص ١٥٦ .

(٥) مينفيل : رسالته السابقة . بند ٢٦٩ ص ٢١٤ ، سانت =



فى تكوين البناء ، أو المنشأ الثابت الآخر ، مما يترتب عليه اختلاف تاريخ بدء سريان مدة الضمان بالنسبة لكل من هذه الأعمال الفرعية فتتعدد بذلك - كما قلنا حالا - مدد الضمان بالنسبة للبناء الواحد ، مما يشق معه على رب العمل بعد ذلك معرفة من الذى انتهت مدة ضمانه ، ومن الذى لم تنته بالنسبة له هذه المدة (٦) .

٤ - وأخيرا ، فإن هذا القول سوف يوءدى من الناحية العملية إلى التضارب بين نص المادة ١٧٨٨ ونص المادة ١٧٩٢ من القانون المدنى الفرنسى . ذلك أن النص الأول يحمل المقاول تبعة المخاطر من تاريخ تسلم العمل ، الفعلى أو الحكى ، من رب العمل (٧) فإذا ما قلنا بأن مدة الضمان تبدأ من تاريخ تمام إنجاز الأعمال ، وليس من تاريخ تسلم العمل ، ترتب على ذلك خلق نوع من التضارب بين النصين ، وذلك للاختلاف - بالضرورة - بين تاريخ تمام الإنجاز وتاريخ التسلم ، فمن سيكون المتحمل بتبعة المخاطر فى الفترة ما بين هذين التاريخين .

وعلى ذلك ، وتلافيا لهذا التضارب ، يلزم أن يتلاحم النصان فى التطبيق - النص العام ( م ١٧٨٨ ) والاستثنائى ( م ١٧٩٢ ) - من حيث إحداث أثرهما ، بحيث يبدأ النص الاستثنائى فى إحداث أثره ، أو أداء عمله حيث ينتهى النص العام ، دون أن يتركبا بينهما منطقة ، مكانية كانت أم زمنية ، فى حاجة إلى الضبط والإحكام . (٨)

ويمكننا بالإضافة إلى ذلك أن نقرر أن اعتماد تاريخ واقعة تمام إنجاز الأعمال تاريخا لبدء سريان مدة الضمان العشرى ، يعنى ،

---

= مورييس : رسالته السابقة ص ١٠١ كانتيلوب : الهامش السابق .

(٦) ر. نيجر : رسالته . بنده ٢٥٥ ص ٥٥ ، سانت مورييس : الهامش السابق ، كانتيلوب : الهامش السابق .

(٧) راجع فيما سبق من ص ٢٦٦ : ص ٢٦٨ ، بمناسبة دراسة آثار التسليم .

(٨) انظر فى ذلك . ر. نيجر : الهامش الأسبق ص ٥٦ وما بعدها .

بالضرورة ، تعليق بدء سريان هذه المدة على محض إرادة المهندس المعماري والمقاول ، ولما كان لهذين الأخيرين مصلحة مؤكدة فى تقصير هذه المدة ، فإنه يكون من غير الملائم ، تعليق بدء سريانها على محض إرادتهما ، وإلا عملا على التوصل إلى تحقيق مقصدهما ، وإهدار مقاصد المشرع من وراء تقريرها .

لذلك ، فإن الحفاظ على التوصل إلى هذه المقاصد التى رنا الشارع إلى تحقيقها ، يحتم أطراح هذا القول ، والبحث عن تاريخ واقعة أخرى ، غير تاريخ واقعة تمام إنجاز الأعمال ، يملح تاريخا تنطلق منه هذه المدة فى السريان .

وسعيا وراء هذا الهدف ، هل يملح تاريخ واقعة الاستيلاء المادى من رب العمل على الأعمال ، تاريخا تبدأ السريان فى مدة الضمان العشرى ؟

يجيب الفقه الفرنسى على هذا التساؤل بالنفى ، مبـررا ذلك بأن هذا القول يعنى - على عكس نظرية القانون الرومانسى - نقل زمام الأمر إلى رب العمل أو المالك ، بما يعنى أيضا تعليق بدء سريان مدة الضمان - على عكس الحالة السابقة - بمحض إرادة هذا الأخير ، فيستطيع - عن طريق تأخره المتعمد والذى قد يطول - إطالة مدة الضمان ، فيتوصل بذلك إلى تحقيق مقصوده ، الذى يتجاوز به قصد المشرع ، وما قدره من كفاية هذه المدة لتحقيق ذلك المقصد (٩) .

وعلى ذلك ، فإن تحقيق هذا المقصد ، وإقامة التوازن بين المصالح المتضاربة للأفراد يحتمل أيضا طرح هذه الفكرة جانباً . والبحث عن فكرة أخرى ، تتخذ أساسا لبدء سريان هذه المدة ، بحيث يتحقق بها قصد الشارع ، من إقامة التوازن بين مصالح الأفراد فى المجتمع ، والتى عادة مايكون التضارب ديدنها والتعارض سبيل حراستها

---

(٩) ر . نيجر : الهامش السابق .

لذلك ، فقد أحسن مشرعنا المصرى صنعا ، إذ طرح كلا من هاتين  
الفكرتين جانبا ، معتدا - على عكس كل منهما - بفكرة تسلم الأعمال :  
"Ab opere recepto-moment de la réception de travaux"  
متخذا تاريخ حدوث هذا التسلم ، تاريخا لبدء سريان مدة الضمان  
العشرى . فذكرنا في الفقرة الثالثة من المادة ٦٥١ من  
القانون المدنى الجديد (١٠) على أن " تبدأ مدة السنوات العشر  
من وقت تسلم العمل " (١١)

---

(١٠) وذلك على عكس ما كان عليه الحال فى القانون المدنى  
الملغى ، الذى لم يتعرض - جريا على سنن القانون المدنى الفرنسى  
ليبان هذا الأمر رغم أهميته . راجع الأعمال التحضيرية للقانون  
المدنى الجديد ج ٥ ص ١٩ وما بعدها .

(١١) ويلاحظ الاختلاف فى الصياغة والمضمون بين هذه الفقرة  
كما جاءت فى القانون ، على الوجه المذكور بالمتن أعلاه ، وبين  
ما كانت عليه ، وهى فى المشروع ، حيث كانت تشكل الفقرة الثانية من  
المادة ٨٩٥ من المشروع المذكور ، وقد كانت تجرى على الوجه الآتى :  
"وتبدأ مدة العشر السنين من وقت تمام العمل وتسلمه"  
- ( الأعمال التحضيرية ج ٥ ص ٢٠ - المشروع التمهيدي - المادة  
٨٩٥ ) .

فمن حيث الصياغة : فليس ثمة شك فى أن عبارة " وتبدأ السنوات  
العشر ..... " التى انتقاها واضعوا القانون ، تتميز بالسلاسة  
وحسن الترتيب وجمال الصياغة والجرس الموسيقى البديع ، عن عبارة  
"وتبدأ مدة العشر السنين ..... " التى أتى بها المشروع  
التمهيدي .

أما من حيث الموضوع : فيلاحظ أن المشروع التمهيدي - تأشرا  
بالقانون الرومانى وببعض التشريعات الحديثة (انظر الأعمال  
التحضيرية ج ٥ ص ٢١ ) - قد اعتد بتاريخين مختلفين فى تحديد  
تاريخ بدء سريان مدة الضمان ، هذان التاريخان هما : تاريخ تمام  
العمل ، وتاريخ تسلمه وهذان التاريخان قلما اتحدا فبأيهما يكون  
الاعتداد عند اختلافهما ، وهو الأمر الغالب بل واللازم ؟ ولنزيسد  
الأمر ببياننا بمشال توغىحى :

فلو كان وقت تمام العمل هو يوم السبت ١٥ من يناير ، وتم  
تسلمه فى نفس اليوم المذكور ، فهنا لاصعوبة فى الأمر إذ اتحد  
التاريخان - ولو أن هذا أمر نادر فى العمل - فستحسب المدة  
طبقا للمادة ٣٨٠ من القانون المدنى بالنسبة للواقعتين ( إتمام  
العمل وتسلمه ) اعتبارا من الساعة ١٢ ليلا ، أى من  
بداية يوم ١٦ من يناير ، حيث لا يحسب اليوم الأول ( م ٣٨٠ مدنى ) ،  
أما إذا كان وقت إتمام العمل هو يوم ١٥ من يناير ، وتم تسلمه  
فى يوم ١٦ من يناير ، أو بعد ذلك ، وهذا هو الأمر الغالب فى  
العمل ، فلا شك أن المدة - لو أخذنا فى الاعتبار وقت إتمام العمل  
ستبدأ اعتبارا من الساعة ١٢ ليلا ، أى من بداية يوم ١٦ من يناير =

ومشرها باعتداده بوقت تسلم العمل ، تاريخا لبدء سريان مدة الضمان ، وازن بين مصلحة كل من المهندس المعماري والمقاول من جانب ، ومصلحة رب العمل من الجانب الآخر ، وأقام الأمر على مشاركة إيجابية فعالة ، يقوم بها كل من الطرفين ، وبذلك جعل تحديد تاريخ بدء سريان مدة الضمان - وهو الأمر البالغ الأهمية بالنسبة لكل من الجانبين - منوطا بإرادة الطرفين مجتمعة ، وليس معلقا على محض إرادة طرف منهما ، يحدده كيفما يراه محققا لمصلحته ، موثلا لمقصوده .

= ولو ، على العكس - أخذنا في الاعتبار وقت تسلم العمل وهو يوم ١٦ من يناير مثلا - فإن المدة ستبدأ اعتبارا من الساعة ١٢ ليلا ، أي من بداية يوم ١٧ من يناير ، أو بعد ذلك على حسب الأحوال ، فأى التاريخين يجب أن يكون هو أساس بدء سريان المدة ؟ وعلى أى أساس ينبغي التفصيل بين التاريخين ؟ . وعلى ذلك فلا شك في أن التوفيق كان حليف مشرعنا ، إذ أهدر وقت تمام العمل ، واعتد فقط بوقت تسلمه ، مع علاج ما قد يأتى به العمل من مثالب لوحدة الاعتداد هذه ، كما سيأتى بيانه في حينه .

وبناء على ذلك ، فلا نرى ماذهب إليه الأستاذ الدوري ، في رسالته ( ص ٢٢٣ ) من أن " نص الفقرة الثالثة من المادة ٦٥١ مدنى مصرى ، تقرر صراحة أن المدة تبدأ من وقت تسلم العمل أى حتى ولو لم يكن منجزا والقول بغير ذلك تحميل للنص أكثر مما يحتمل " .

وردنا عليه : أن الأستاذ الدوري نظر إلى التسلم على أنه محض عمل مادي ، لا مجال للإرادة فيه ، وعلى نظره هذا يصح قولنا - لكن فى نظره - هـذا نظر ، ذلك أن التسلم ليس محض عمل مادي كما تصور سيادته ، وإنما هو خليط من العمل المادي والعمل الإرادى ، بل إن الجانب الإرادى فيه هو الغالب ، إذ من المتصور أن يعاين رب العمل العمل ويقبله ، وهو لا يزال - لسبب أو لآخر - فى يد المقاول . وفهم التسلم على هذا المعنى السذى نقوله يجعله لا يمكن أن يتم ، إلا بعد تمام إنجاز العمل ، وهذا هو المعنى الذى رضيه مشرعنا للتسلم ، حين جعله تاريخا لبدء سريان مدة الضمان العشرى ، دليل ذلك كثرة ما يترتب على التسلم من آثار ما كانت لتترتب عليه ، لو كان مجرد واقعة مادية ، ودليله أيضا ، ما يقتضى به مجلس الدولة الفرنسى ، من أنه إذا سبق وضع اليد تمام إنجاز الأعمال ، فلا يعتبر تسلما يعتد به فى بدء سريان مدة الضمان ، لعدم توافر العنصر الإرادى فيه ، ذلك العنصر الذى يتمثل فى قبول العمل وإقراره ، ولا يكون ذلك بطبيعة الحال إلا بعد تمام إنجاز العمل ( مجلس الدولة الفرنسى فى ٣١ / ٥ / ١٨٩٥ د . الدورى ١٨٩٦ - ٣ ص ٦٧ ، وفى ١٥ / ١١ / ١٩١١ مج ليون ص ١٠٤٤ ، دورى ١٩١٢ - ٣ ص ١٥١ ) وراجع فيما سبق : طبيعة التسلم من ص ١٥٣ ، ص ١٨٠ وآثاره ص ٢٦٠ : ٢٧٨ .



أضف إلى ذلك ، فإن الاعتداد بوقت تسلّم العمل ، تاريخاً لبدء سريان مدة الضمان أكثر يسراً ، وأشد انضباطاً ، وأقوى يقيناً ، إذ جرت العادة في العمل أن تثبت هذه الواقعة في محضر يسمى ، بمحضر التسليم والتسلم ، يوقع من الجانبين المسلم والمتسلم ، ويُدْرَج به كل مايجرى في هذه العملية ، بدءاً بتاريخ حدوثها ، وهو ما يهتمنا في هذا الصدد ، وانتهاءً بتوقيعه من الأطراف .

وعلى ذلك ، فإن المشرع المصري باعتداده بوقت التسليم تاريخاً لبدء سريان مدة الضمان العشري ، قد تحاشى كل ماوجه من انتقادات لكل من فكرتى الاعتداد بوقت تمام إنجاز الأعمال ، أو بوقت الاستيلاء المادى ، بوضع اليد عليها من جانب رب العمل كما سبق وأن أبنا حلاً . (١٢)

وإذا كان هناك ثمة نقد ، يمكن أن يوجه إلى هذا الاعتداد ، فإنه يتمثل في التخوف من إمكان تباطؤ رب العمل في القيام بعملية التسليم ، رغم تمام إنجاز الأعمال وعرضها عليه لتسلمها من قبل المهندس المعماري والمقاول . أو امتناعه عن مباشرتها ، بهدف تأخير بدء سريان مدة الضمان مما يتفق وصالحه (١٣) ، خصوصاً وأن واقعة التسليم هي الشرط الإيجابى ، الذى عليه أن يقوم به ، بنفسه ، أو بمن ينوب عنه ، في عملية التسليم والتسلم ، وعدم أداء هذا الشرط يعطل تمام هذه العملية .

نقول: إذا كان هناك ثمة تخوف من ذلك - كما أشرنا قبل قليل (١٤) - فإن المشرع المصري قد أذهب ، بنص صريح ، هذا التخوف ، مستبدلاً التسليم الفعلى - حالة حدوث محل التخوف - هذا من رب العمل - بتسلم حكيم ، فرضه على هذا الأخير بنص صريح ، معاملة له بعكس

---

(١٢) انظر فيما سبق من ص ٢٣٩ : ص ٣٤٣ والمراجع المشار إليها بحواشيها .

(١٣) انظر سانت موريس : رسالته . ص ١٠٢ .

(١٤) راجع هامش ١١ أعلاه .



مقصوده . (١٥) فنص في المادة ٦٥٥ من القانون المدني على أنه " متى أتم المفاوض العمل ، ووضعه تحت تصرف رب العمل ، وجب على هذا أن يبادر إلى تسلمه في أقرب وقت ممكن ، بحسب الجارى فى المعاملات ، فإذا امتنع ، دون سبب مشروع ، عن التسلم ، رغم دعوته ، إلى ذلك بإنذار رسمى ، اعتبر أن العمل قد سلم إليه " .

أما القانون الفرنسى ، فلم يصرح - على العكس من القانون المدنى المصرى - بارتضائه تاريخ واقعة من الوقائع الثلاث التى بينها ، تاريخا لبدء سريان مدة الضمان العشرى ، الذى قسّمه وأوضح شروطه بالمادة ١٧٩٢ ، حيث جاءت هذه المادة خلوا من أى إشارة ، إلى تاريخ بدء سريان مدة الضمان ، وأيضا المادة ٢٢٧٠ من ذات القانون (١٦) . لكن الفقه (١٧) والقضاء (١٨) هناك مجمعان على الأخذ بتاريخ التسليم ، تاريخا لبدء سريان مدة الضمان العشرى المنصوص عليه بالمادة ١٧٩٢ سالفه الذكر .

وهكذا صار تحديد بدء سريان مدة الضمان - كما سبق أن

(١٥) شكرى سرور : المرجع السابق بند ١٢٢ ص ١٦٣ .

(١٦) انظر نص المادتين ١٧٩٢ ، ٢٢٧٠ من القانون المدنى الفرنسى هامش ٣ ص ٧٧ ، هـ ٩ ص ١٩٨ فيما سبق .

(١٧) هامونيك : السابق بند ١٦٠ ص ٤٤ وما بعدها ، مينيفيل رسالته بند ٢٦٩ ص ٢١٤ ، نيجر : رسالته ، بند ٢٤ ص ٥٥ ، بيدان وروديير : ح ١٢ بند ٢١٧ ص ٢٢٨ ، سانت موريس : رسالته ص ١٠١ : ١٠٣ ، أوبرى وروواسمان بند ٣٧٤ ص ٤١٢ ( هامش ٢٩ - ٥ ) دالوز المفهرس ط ١٩٥٢ بواسطة مينيفيل بند ١٩٣ ص ٥٣٩ ، بلانيسول وربير ورواست : ح ١١ بند ٩٥٨ ص ٢٠٣ ، بريكمونت بند ١٢٦ ص ١٤٩ وما بعدها ، فلام ولوباف : السابق . بند ٦٣٩ ص ٣٦١ ، ج . بور يكاند J.Borricand " Observations sur le marchè a forfait " د . ١٩٦٥ ص ١٠٩ عمودا ، كانتيلوب : السابق . ص ١٥٦ وما بعدها ب . سوان : السابق ح ١ بند ٢٢ ص ٣٣ وما بعدها .

(١٨) وانظر من القضاء الفرنسى : نقض دوائر مجتمعة : فى

٢ / ٨ / ١٨٨٢ س ١٨٨٣ - ١ - ٥ تعليق LABBÉ  
١٩٤٧/٢/١١ J.C.P ١٩٤٧ - ٢ - ٣٥٩٩ تعليق A.S. من حاند  
فى ٧ / ٥ / ١٩٦٣ ، A.J.I ١٩٦٤ بند ٤٠٨٧ ، س ساريمن فى  
١٢ / ٥ / ١٨٧٤ د ١٨٧٤ - ٢ - ١٧٢ ، س . ١٨٧٦ - ٢ - ٢٤٠ ، =

(١٩)

أوضحنا - عند دراستنا للتسلم - من أهم الآثار التي تترتب على إتمام عملية التسلم ، فمنذ وقت إتمام هذه العملية ، تبدأ مدة الضمان العشري في السريان ، وذلك بمقتضى صريح نص الفقرة الثالثة من المادة ٦٥١ مدنى مصر<sup>١</sup> وطبقا لما تواضع عليه كل من لفقيه والقضاء فى فرنسا .

ونأتى الآن ، إلى ماسبق أن أرجأنا دراسته (٢٠) ، من بيان لتاريخ التسلم ، باعتباره تاريخا لبدء سريان مدة الضمان العشري .

نبذة ثانية : تحديد تاريخ بدء سريان مدة الضمان وعبد إثباته

١ - تاريخ بدء سريان مدة الضمان هو ذاته تاريخ التسلم .

وتاريخ التسلم ، يثبت عادة فى محضر التسليم والتسلم<sup>(٢١)</sup>

الذى يحرر بمناسبة عملية التسليم والتسلم ، التى تتم بين المقاول والمهندس المعماري ورب العمل أو من ينوب عنه .<sup>(٢٢)</sup> وهذا إنما يكون فى العادة عندما يتم التسلم صريحا أم حيث يتبسم التسلم ضمنا<sup>(٢٣)</sup> بان يضع رب العمل يده على العمل ، ويمكن

= س.نيم فى ١٣ / ٢ / ١٩٣٥ ، س. ١٩٣٥ - ٢ - ١٠٧ ، س.نانس ١٨ / ١ / ١٩٣٦ المجلة القانونية العقارية ١٩٣٨ رقم ٢٢٧ ، س.رن فى ٩ / ١ / ١٩٦٣ د ١٩٦٤ - ٧٤٤ .  
ومن قضاء مجلس الدولة : فى ٢٣ / ٦ / ١٨٨٢ ليبون ص ٦١٥ (هذا الحكم اعتد بالتسلم المؤقت) وفى ١٢ / ١ / ١٩٣٨ ليبون ص ٨١ وفى ١٦ / ٢ / ١٩٣٨ ليبون ص ٧٨ وفى ٢٨ / ١١ / ١٩٤٧ ليبون ص ٦٤٥ ، فى ١٥ / ٧ / ١٩٥٧ A.J.D.A. ١٩٥٧ - ٢ - ٦٢ ، فى ١٦ / ١٠ / ١٩٦٨ مذكور فى مقال للدكتور محمد مظلوم الشامى بعنوان " من قضايا مجلس الدولة الفرنسى فى موضوع العقود الإدارية " منشور بمجلة العلوم الإدارية س ١٢ عدد إبريل ١٩٧٠ ص ٢٠٥ .

(١٩) راجع فيما سبق ص ٢٢٥ : ٢٣٠ .

(٢٠) راجع فيما سبق ص ٢٧٨ .

(٢١) انظر فيما سبق ص ٢٥٢ : ٢٥٣ .

(٢٢) انظر شنب : السابق عند ١٠٩ ص ١٢٩ ، السنهوري : =

ضمنيا (٢٢) ، بأن يفع رب العمل يده على العمل ، ويمكن من ذلك استخلاص تقبله له دون تحفظ ، فإنه يمكن التوصل إلى معرفة تاريخ هذا التسلم ، بأي طريقة من طرق الإثبات ، حيث إن واقعة وضع اليد هذه ، واقعة مادية يمكن إثباتها ، بكافة طرق الإثبات ، بما فليس ذلك البينة والقرائن (٢٤) . ومن هذه القرائن التي يمكن أن يستدل بها في حدوث التسلم الضمني هي تسوية الحسابات التي يقدمها المقاول ، سواء تمت التسوية بمعرفة رب العمل نفسه ، أو بمعرفة المهندس المعماري ، إذا كان مكلفا بذلك من قبل رب العمل وعلى ذلك فإنه يمكن القول بأن تاريخ هذه التسوية هو تاريخ التسلم ، الذي يعتد به في بدء سريان مدة الضمان العشري (٢٥) .

ولذلك قضى بأن مدة العشر سنوات الممنوحة لرب العمل كي يباشر فيها دعواه ، ضد المهندس المعماري أو المقاول أو كليهما ، عند حدوث التهدم في البناء ، أو ظهور عيب فيه ، تسرى من اليوم الذي يكون قد تم فيه تسلم العمل مقبولا من رب العمل ، سواء كان

---

= الوسيط ح ٧ بند ٦٧ ص ١٢٢ ، هامونيك : السابق بند ١٦٠ ص ٤٤ ، كانتيلوب : السابق ص ١٥٨ .

(٢٣) راجع ماسبق أن أوضحنا من إمكانية وقوع التسلم الضمني . ص ٢٣١ : ٢٣٩ .

(٢٤) انظر ماسبق أن قلناه بالنسبة لإثبات التسلم الضمني من ص ٢٤٣ : ص ٢٤٨ والمراجع المشار إليها بهوامش تلك الصفحات ، وانظر كذلك ، السنهوري . الوسيط . ح ٧ بند ٦٧ ص ١٢٣ هامونيك : السابق . بند ١٦٤ ص ٤٥ ، أوبري وروواسمان : بند ٣٧٤ ص ٤١٢ (هامش ٢٩ - ٥) بلانيول ورييرورواست : ح ١١ بند ٩٥٨ ص ٢٠٤ ، كانتيلوب : السابق ، ص ١٥٨ . السين الجزئية ، ث ١٩٢٢/١/٣٠ G.P ١٩٢٢-١-٤٣٧ .

(٢٥) شنب : السابق بند ١٠٩ ص ١٢٩ للسنهوري : الهامش السابق مينيفيل : في دالوز المفهرس ط ١ ١٩٥٢ بند ١٩٣ سانت مورييس : رسالتد . ص ١٠٢ وما بعدها . بريجيت هوين برليون : مقالهما السابق ص ٤٦٢ وانظر عرائض فرنسي في ٢٤ / ١ / ١٨٧٦ د . الدوري ٧٦ - ١ ص ٢٦٢ ، باريس ١٨٧٤/٥/١٢ د . الدوري ١٨٧٤ - ٢ ص ١٧٢ ، جورج Bourge ١٨٨٤/٥/١٤ . الدوري ١٨٨٤ - ٢ ص ٢١٦ ، سن ١٨٨٤ - ٢ ص ١٥٩ السين الجزئية ٨ / ٦ / ١٩٠٧ جازيت المحاكمات . ص ٢٠ سبتمبر ١٩٠٧ .

هذا بالنسبة للأعمال الخاصة ، أما بالنسبة للأعمال العامة ، فإن مجلس الدولة الفرنسى ، يعتد دائما فى تحديد بدء سريان مدة الضمان العشرى ، بوقت حدوث التسلم النهائى ، إلا إذا كان هناك اتفاق على غير ذلك (٢٧) أما إذا سبق وضع اليد الفعلى محضر التسليم

(٢٦) س.ليون في ٣٠ من أكتوبر ١٩٤٠ مجلة العالم القضائي  
بليون في ١٨ من يوليو ١٩٤١ •

(٢٧) كانتيلوب : السابق ص ١٦ : حيث تقرر في رسالتهما بأن الرأي الغالب في فقه القانون العام ، وقفاء مجلس الدولة هناك أن أحكام المسؤولية العشرية ليست من النظام العام ، ولذلك فإن المقاول والمالك لديهم كامل الحرية في تعيين تاريخ بدء سريان مدة الضمان العشري ، وعليه فقد قضى بأنه يكون مشروعاً تماماً ذلك الشرط الذي ضمن الصفقة ، والذي يقضى بالرجوع - فيما يتعلق ببدء وسريان المدة - الى المادة ١٥٤٥ من ضابط

طبقا له يكون تاريخ التسلم المؤقت هو الأصل فى تحديد تاريخ بدء مدة الضمان العشرى ، أيا كان تاريخ محضر التسلم النهائى  
( ليل الإدارية فى ٤ من أكتوبر ١٩٦٣ A.J.D. A. ١٩٦٣

٢ - ٥٠٧ ) وفي نفس المعنى . سانت آلاري المرجع السابق ص ٥٧٧ .



والتسلم (٢٨)، كانت العبرة بوضع اليد الفعلى، وليست بتاريخـ محضر التسليم والتسلم، طالما كان وضع اليد تاليا على تمام إنجاز الأعمال (٢٩). أما إذا سبق وضع اليد تمام إنجاز الأعمال، كانت العبرة بوقت إنجاز الأعمال (٣٠).

(٢) على من يقع عبء إثبات تاريخ التسلم ( تاريخ بدء سريان مدة الضمان )

أما عبء إثبات تاريخ التسلم فيقع - طبقا للقواعد العامة - على من يزعم الاستفادة من ثبوته، وعادة ما يكون رب العمل لأنه كما يقول الأستاذ السنهاورى فى وسيطه " هو الذى يدعى الضمان، فيجب أن يثبت أن سببه قد قام فى المدة التى قررها القانون " (٣١)

(٢٨) وهذا ما يحدث غالبا فى صفقات المحليات، التى غالبا ما تضطر، تحت وطأة الحاجة الملحة إلى استعمال المكان، إلى شغله مبكرا قبل إتمام عمليات التسلم النهائى، أو قبل اتمام التشطيبات النهائية البسيطة، كما يحدث عادة فى المدارس، مينيقييل: فى دالوز المفهرس ط ١ ١٩٥٢ بند ١٩٥ ص ٥٣٩ كاسنيلوب: السابق ص ١٦٠ وما بعد ذلك.

(٢٩) مجلس الدولة الفرنسى فى : ١٨٨٣/٤/٢٠ ليون ص ٣٨٧، د. الدورى ٨٤ - ٣ - ١١٩، سيري ١٨٨٥ - ٣ - ٢٠، ١٨٩٣/٥/١٩ ليون ص ٤٤٤ د. الدورى ١٨٩٤ - ٣ - ٥٢، سيري ١٨٩٥ - ٣ - ٤٠، فى ١٨٩٥/٥/٣١ سيري ١٨٩٧ - ٣ - ٩٦، فى ١٩٠١/٧/٢٦ ليون د. الدورى ١٩٠٣ - ٣ - ١، سيري ١٩٠٤ - ٣ - ٧٤ فى ٥٣/١/٩ ليون ص ١٠، فى ١٩٥٤/٥/٢٤ ليون ص ٢٩٢ فى ٥٩/٧/١ A.J.D.A. ٢٢٥-٢٠٩

(٣٠) أوبرى وروواسمان: بند ٣٧٤ ص ٤١٢ بلانيول وريبيرورواست ح ١١ بند ٩٥٨ ص ٢٠٤ كاستيلوب السابق ص ١٦٦ مجلس الدولة الفرنسى فى ١٩١١/١١/١٥ ليون ص ١٠٤٤ د. الدورى ١٩١٣ - ٣ - ص ١٥١.

(٣١) السنهاورى: الوسيط: ج ٧ بند ٦٧ ص ١٢٣، السندورى رسالته ص ٢١٥، ياقوت: السابق بند ٦١ ص ١٥٦.



إلا أننا نرى أنه ليس شعبة ما يمنع من أن يكلف بإثبات تاريخ التسلم كل من يريد الاستفادة من هذا الإثبات ، فقد يكون المهندس المعماري أو المقاول ، إذا ما أراد أى منهما أن يقتضى باقى حقه من الأجر ، فعليه أن يثبت أن رب العمل قد تسلم العمل مقبولا منه فى تاريخ كذا مثلا . لأنه بدون هذا الإثبات لا يستطيع المطالبة بباقى الأجر (٣٢) .

كذلك فإن المقاول من الباطن ، وعماله وكذا عمال المقاول الأملى - وجميعهم من الغير بالنسبة لرب العمل - كى يستطيعوا اقتضاء باقى حقوقهم مباشرة من رب العمل طبقا للمادة ١/٦٦٢ من القانون المدنى العمري ، فلا بد أن يثبتوا أن هذا الأخير قد تسلم العمل مقبولا منه ، وتاريخ هذا التسلم .

**نقطة ثالثة :** حالة تأخر رب العمل عن التسلم . أو امتناعه غير المشروع عنه .

الوضع العادى للأمور أن ينجز المهندس المعماري والمقاول العمل الموكل إليهما إنجازه ، تنفيذا لالتزامهما بتنفيذ العمل موضع عقد المفاوضة ، وهذا العقد يفرض عليهما أيضا - ضمن ما يفرضه - التزامات - التزاما بتسليم العمل بعد تمام إنجازه ، إلى رب العمل وتنفيذا لالتزامهما هذا يقومان بإبلاغ هذا الأخير بتمام التنفيذ ورغبتهما فى تسليمه العمل ، وأنهما يدفعانه تحت تصرفه لتسلمه من قبله ، وهنا ، يوجب عليه القانون ( م ٦٥٥ مدنى مصر ، بالإضافة إلى التزامه العقدى بالتسلم ) " أن يبادر إلى تسليمه فى أقرب وقت ممكن بحسب الجارى فى المعاملات " فإن استجاب لذلك ، أى قام من جانبه بتنفيذ التزامه بتسليم العمل ، متى وجده خاليا من العيوب الظاهرة ، مطابقا لشروط العقد ومواصفاته ، كان بها ونعمت وإلا فإن

---

(٣٢) راجع ما سبق أن قررناه بشأن استحقاق الباقى من الأجر كأثر من آثار التسلم .

(٣٣) أى إذا لم يعم بتسليم العمل تأخرا منه أو امتناعا غير مشروع .

المشرع المصري ، تحقيقا للتوازن بين مصالح الأطراف ، لم يسدع المهندس المعماري والمقاول تحت رحمة رب العمل ، الذي قد يكون متقاعسا أو متعسفا ، بل تطلب أن يدعوانه إلى ذلك بإنذار رسمي فإن استمر في تقاعسه أو تعسفه ، اعتبر أن العمل قد سلم إليه .<sup>(٣٤)</sup>

ومعنى ذلك ، أن رب العمل إذا دعى بإنذار رسمي إلى تسليم العمل من قبل المهندس المعماري والمقاول ، وتأخر في ذهابه إلى مكان العمل لتسلمه ، تأخرا على غير الجارى فى المعاملات ، بحيث يمكن أن يؤخذ قرينة على امتناعه عن التسلم ، أو كان قد امتنع مراحاة عن التسلم - ذهب إلى مكان العمل أو لم يذهب - وكسسان امتناعه عن التسلم فى الحالين ، أى سواء الضمنى منه أو المريح ، غير قائم على أساس مشروع ، يمكن أن يكون سندا له فى امتناعه ، اعتبره المشرع - معاملة له على عكس مقعوده كما قلنا - متسلما للعمل ، اعتبارا من تاريخ الإنذار الموجه إليه . وعلى ذلك ، فمن هذا التاريخ بالذات <sup>(٣٥)</sup> تبدأ مدة الضمان العشرى فى السريان <sup>(٣٦)</sup>

---

(٣٤) وهذا ما تنص عليه مراحاة المادة ٦٥٥ مدنى مصرى فى الجزء الأخير منها " . . . . فإذا امتنع دون سبب مشروع عن التسلم رغم دعوته إلى ذلك بإنذار رسمي ، اعتبر أن العمل قد سلم إليه ، انظر شكرى سرور : السابق بند ١٣٢ ص ١٦٣ .

(٣٥) أى من تاريخ الإنذار الرسمى وليس من تاريخ الإخطار الودى الأول ، ذلك لأن هذا الإنذار الرسمى الذى تطلبه المشرع هو العمل القانونى المنضبط ، الذى لا يحتمل معه التلاعب ، والذى ينبىء عن الرغبة الأكيدة والحاسمة لكل من المهندس المعماري والمقاول فى تسليم العمل ، فينبه بذلك رب العمل - وقد يكون متقاعسا أو متهاونا - إلى خطورة الأمر ويستحثه على اتخاذ موقف إيجابى فى هذا الخصوص -

(٣٦) محمد كامل مرسى : السابق . بند ٦٠٢ ص ٥٠٧ ، مصطفى أبو علم : مقالته السابق ، ص ٣٢ ، شنب السابق بند ١٠٩ صفحة ١٣٠ السنهاورى : الوسيط ج ٧ بند ٦٧ ص ١٢٢ ، العطار ( عبد الناصر ) ٥/٥٢ ص ١٢٦ ، الدورى : رسالته السابقة ص ٢٢٢ ، عنبر : السابق بند ١٦٤ / د ص ٢٠٣ ، شكرى سرور . السابق بند ٢٣٥ ص ٢٦٢ ويحيل فيه إلى البنود من ١٣٢ - ١٣٤ ص ١٦٣ : ١٦٥ ، محمد حسين منصور السابق ص ٨٧ .

ولا يغير من الأمر شيء ، أن يلجأ رب العمل (٣٧) الممتنع عن التسلم إلى القضاء ، مدعيا عيوباً في البناء ، أو مخالفة لشروط ومواصفات العقد ، أو مجافاة لقواعد الفن وأصول الصنعة أو عدم مراعاة للقوانين واللوائح المتعلقة بشئون التنظيم ، نقول: لا يغير لجوءه إلى القضاء من الأمر شيئاً ، إذا ما ثبت لقاضي الموضوع ، عدم مشروعية امتناعه ، أي عدم صحة دعواه ، إذ سيقضى بالحكم طبقاً لنص المادة ( ٦٥٥ مدنى ) باعتباره متسلماً للعمل من تاريخ الإنذار الموجه إليه وليس بعد ذلك ، إذ الحكم فى هذه الحالة لا يعدو أن يكون مقررًا لوضع قائم وليس كاشفًا له (٣٨) .

أما فى القانون الفرنسى ، فحتى ١٩٧٨/١٢/٣١ (٣٩) لم يكن هناك نص ينظم هذه المسألة ، ولكن العمل كان يجرى فيها على مثل ما كان عليه الحال فى مصر ، من بدء سريان مدة الضمان اعتباراً من تاريخ الإنذار الرسمى الذى يوجه من المهندس المعماري ، أو المقاول إلى رب العمل بتسلم الأعمال ، الموكولة إليهما ، بعد تمام إنجازها ، وهو ما استقر عليه غالب الفقه هناك (٤٠) .

---

(٣٧) ونرى أنه ليس شمة مغلطة ظاهرة للمهندس المعماري أو المقاول فى اللجوء إلى القضاء ، وذلك بخصوص التسلم فى حد ذاته ، لأن المشرع ، باعتباره رب العمل متسلماً له من تاريخ الإنذار الموجه إليه - قد كفاهما مئونة ذلك ، وحقق لهما مبتغاهما ، ولكن يكون من حقهما اللجوء إلى القضاء للمطالبة بباقي الأجر مثلاً أو إلى القضاء المستعجل - لاسيما المقاول - لتعيين حارس على العمل إخلاء لمسئوليته عن حراسته وحفظاً له من التلف أو الضياع .

(٣٨) انظر ما سبق بيانه عن التسلم القضائى وتاريخه بمناسبة دراسة التسلم كشرط لسريان أحكام هذه المسئولية الخاصة ——— ص ٢٢٠ ، ص ٢٣٠ .

(٣٩) التاريخ السابق مباشرة لسريان القانون رقم ١٢ سنة ١٩٧٨ فى ٤ من يناير ١٩٧٨ والذى جرى العمل به اعتباراً من أول يناير ١٩٧٩ .

(٤٠) مينفييل : رسالته . بند ٢٧٠ ص ٢١٥ ، بيدان وروديير : ج ١٢ بند ٢١٧ ص ٢٣٨ ، سانت موريس : رسالته : ص ١٠٣ ، انسيكلوبيدى دالوز ط ١ ١٩٥٢ بند ١٩٣ ص ٥٣٩ ، أوبرى ورواسمان بند ٣٧٤ ص ٤١٢ هامش ٢٩ مكرر (٥) " من يوم الإنذار أو من يوم إيداع تقرير الخبير =

وعلى ذلك فإنه سوف يترتب بداهة على امتناع رب العمل عن التسليم ، أنه لا يكون له حق الرجوع على المهندس المعماري والمقاول بدعوى الضمان العشري ، وذلك لعدم بدء سريان مدة الضمان بعد (٤١) .

نقطة رابعة : ما الوقت الذي يعتد به تاريخا لبدء سريان مدة الضمان العشري . إذا حدث التسلم على دفعات ؟

سبق أن أوضحنا ونحن بعدد بحث الطرق التي يتم بها التسلم ، أن التسلم كما يمكن أن يكون كليا ، يمكن كذلك أن يكون جزئيا ، متى كانت طبيعة العمل الذي تم إنشاؤه لا تأبى ذلك ، ولم يمنعه فسى العقد شرط مانع (٤٢) .

ولا معوية في الأمر حيث يكون التسلم كليا منمبا على كـل الأعمال ، فتاريخ هذا التسلم هو تاريخ بدء سريان مدة الضمان العشري .

---

= إذا ندب للدعوى خبير " بلانيول وريبير ورواست بند ٩٥٨ ص ٢٠٣ ، بريكمونت السابق بند ١٣٧ ص ١٥٠ ، فلام ولوباف : السابق بند ٦٣٩ ص ٣٦١ . وانظر أيضا كانتيلوب : السابق ص ١٥٨ التي تقرر أنه إذا تأخر ( أي رب العمل ) أو رفض دون مبرر مشروع ، فالقاضي هو الذي يحدد تاريخ التسلم بعد رفع الأمر إليه ، وكذلك الأمر فـى حالة التسلم الضمني ، آخذا في الاعتبار كافة الظروف والملابسات المحيطة بالدعوى " .

وانظر من القضاء الفرنسي : عراض في ١٨٧٦ / ١ / ٢٤ سيـرى ١٨٧٧ - ١ - ٢٠٤ نقض دوائر مجتمعة في ١٨٨٢ / ٨ / ٢ ، سابق ، بـسـورج في ١٨٨٤ / ٥ / ٣٤ سابق ، مجلس الدولة في ١٩٤٩ / ١١ / ٩ ليبون ص ٤٦٧

(٤١) انظر تطبيق هذه البدهية : حكم مجلس الدولة الفرنسي في ١٩٦٨ / ١٠ / ١٦ مذكور فيما سبق هامش ١٨ ص ٣٤٦ ، الدوري : السابق ص ٢٢٦ ، كاستون : السابق . بند ١٩٧ ص ١٠٦ وما بعدها و بند ٢١٨ ص ١١٦ ، وانظر أيضا نقض مدني فرنسي ( الدائرة الثالثة ) فـى ١٩٦٧ / ١١ / ٢٧ A.J.P.I ١٩٦٩ ص ٨٢٧ . سـرن في ١٩٦٣ / ١ / ٩ . د ١٩٦٤ ص ٧٤٤ تعليق مينغويل . باريس الجزئية ( الحى السابع ) مذكور في كاستون السابق هامش ٩١ ص ١٠٧ .

(٤٢) راجع فيما سبق ص ٢٤٥ : ص ٢٤٧ والمراجع والأحكام المشار إليها بكل منها .



إنما يثور التساؤل حيث يتم التسلم جزئيا - أى على دفعات بحسب ما يتم إنجازه من الأعمال - عن التاريخ الذى يعتد به فى بدء سريان مدة الضمان العشرى .

هل يعتد بتاريخ تسلم كل دفعة من الأعمال على حدة ، تاريخا لبدء سريان مدة الضمان ؟ فنكون بعدد مدة ضمان مستقل لكل جزء تم تسليمه من الأعمال ، أى أن تتعدد الضمانات بتعدد الأجزاء المستقلة التى انقسم إليها العمل ، أم يكون الاعتداد بتاريخ تسلم آخر دفعة من الأعمال ، لتبدأ منه وحده مدة الضمان العشرى فى السريان ؟

انقسم الفقه والقضاء فى كل من مصر وفرنسا حول هذا الموضوع من قائل بالاعتداد بالتسلم الجزئى لكل دفعة من الأعمال على حدة تاريخا لبدء سريان مدة ضمان عشرى بالنسبة لهذه الدفعة ، متى كانت تجزئة التسلم ممكنة ، لا تأبأها طبيعة العمل ولا يرفضها شرط فى العقد ، وهو الرأى الذى رجع به غالب الفقه المصرى (٤٣) ، وهو أيضا ما يميل إليه فقه القانون العام وقضاء مجلس الدولة فى فرنسا (٤٤)

(٤٣) انظر من القائلين بهذا الرأى من الفقه المصرى : شنب السابق بند ١٠٩ ص ١٣٠ ، السنهورى : الوسيط ج ٧ بند ٦٧ ، ص ١٢٢ العطار (عبد الناصر) السابق . بند ٥٢ / ٥ ص ١٢٧ ، الدورى : السابق ص ٢٨٨ وما بعدها عنبر : السابق بند ١٩٤ / د ص ٢٠٣ ، ياقوت : السابق بند ٦٣ ص ١٥٩ ، محمد حسين منصور : السابق ص ٨٧ .

وانظر من مؤيدى هذا الاتجاه من فقه القانون الخاص بفرنسا وهم قله : مينفييل : فى رسالته بند ٢٧١ ص ٢١٥ ، وفى انسيكلوبيدي دالوز ط ١ / ١٩٥٢ بند ١٩٧ ص ٥٣٩ ، وكذلك ، فلام ولوباف : السابق بند ٦٤٤ مكرر ص ٣٦٤ ، لابان : رسالته السابقة ص ١١٨ ، وانظر أيضا نقض مدنى فرنسى ( الدائرة ٣ ) فى ١٩٧٠/٥/٥ بيلتان ١٩٧٠ - ٣ رقم ٣٠٤ ص ٣٢٢ .

أورده أيضا BRUN فى مؤلفه "La jurisprudence pratique des Travaux immobiliers" ط ١٩٧٩ رقم ٤ ص ٨٤ ، س ريوم Riome فى ١٩٥٠/١١/٢٠ د ١٩٥١ ص ١٧٩ .

(٤٤) كانتينوب : رسالتها ص ١٥٨ وما بعدها . مجلس الدولة فى ١٩٥٩/١/٢٣ . A. S. D. A ١٩٥٩ - ٢ ص ٣٦ تعليقه مؤتمبرل وفى ١٩٦٥/١١/٥ . مجلة القانون الإدارى ١٩٦٥ بنسب ٣٦٤ .





وأیضا ، ما یقولہ سانت موريس (٤٩) " Les tribunaux donnent pour point de départ le jour de la réception définitive des travaux , et non de la réception partielle, Car , comme le dit la Cour de Paris dans arrêt du 12 mai 1874, la construction d'une maison formant un ensemble composé divers travaux.."

نہدہ خامسہ : حالۃ التسلم المزدوج ، وکيفية تحديد تاريخ بدء سريان مدة الضمان العشري :

أوضحنا أيضا عند دراستنا لطرق التسلم (٥٠) أنه - (أى التسلم متأثرا بعامل الزمن - يمكن أن يتفق على حدوثه مؤقتا ، لفترة من الوقت ، أولا ، ريثما تتم الاستجابة لما أبداه أو يبديه خلالها رب العمل من ملاحظات أو تحفظات بشأن ما يلاحظه من عيوب ظاهرة له ، ثم يصير بانتهاء هذه المدة نهائيا .

والمشكلة الماثلة للبحث الآن هي : هل يعتد بتاريخ التسلم المؤقت ، أم بتاريخ التسلم النهائي تاريخا لبدء سريان مدة الضمان (٥١) .

---

(٤٩) سانت موريس : رسالته السابقة ص ١٠١ ، وانظر أيضا  
س بارييس في ١٨٧٤/٥/١٢ سابق .  
(٥٠) انظر، فيما سبق، ص ٢٤٠ : ٢٤٧ .  
(٥١) ولا يخفى ما فى الاعتداد بهذا أو ذاك من أثر على مصلحة كل من الطرفين .

ينعقد إجماع الفقهاء المصري - الذي تعرض لهذه المسألة - على أن العبرة في تحديد تاريخ بدء سريان مدة الضمان العشرى في هذه الحالة ، يكون بتاريخ التسلم النهائي ، فهو وحده الذي يفيد القبول أما الاستلام المؤقت ، فهو لا يفيد معنى قبول العمل للبناء (٥٢) .

أما القضاء المصري ، فقد سبق لمحكمة الاستئناف المختلطة أن قضت بعكس ذلك حيث قررت أن العبرة في تحديد بدء سريان مدة الضمان العشرى هي بتاريخ التسلم المؤقت وليس بتاريخ التسلم النهائي (٥٣) ، وذلك في تقديرنا جريا على سنن بعض القضاة الفرنسي في هذا الخصوص على ما سنراه بعد قليل (٥٤) .

أما محكمة النقض المصرية ، فيبدو - كما يقرر الأستاذ الدكتور شكرى سرور - أن هذه المشكلة لم تطرح عليها بعد ، إذ اكتفت الأحكام التي أصدرتها في خصوص الضمان العشرى بتحديد بداية سريانه من وقت تسلم الأعمال ، دون إشارة إلى نوع هذا التسلم (٥٥) .

---

(٥٢) فؤاد العطار : رسالته . ص ٣٧٣ ، شنب : السابق ص ١٠٩ ، ص ١٣٠ ، السنهورى : الوسيط ج ٧ بند ٦٧ ص ١٢٢ هامش ٣ بها ، العطار ( عبد الناصر ) : السابق بند ٥٢ - ٥ ص ١٢٧ ، الدورى : رسالته ص ٢٣٠ ، عنبر : السابق بند ١٦٤ - ه ص ٢٠٣ ، ياقوت : السابق بند ٦٢ ص ١٥٦ ، شكرى سرور : السابق بند ٢٢٩ ، ص ٢٥٤ ، ٢٣٥ ص ٢٦٢ ، محمد حسين منصور ص ٨٧ .

(٥٣) س مختلط في ١٩١٤/٦/٣ بيلتان مج ٢٦ ص ٤٠٧ مذكور أيضا في شنب : الهامش السابق .

(٥٤) انظر القضاء المشار إليه في هامش ٦٤ ص ٣٦١ فيما بعد .

(٥٥) شكرى سرور : السابق ، بند ٢٣٠ ص ٢٥٥ ، وانظر الأحكام التي أشار إليها سيادته في هامش ٢٢٢ بها .

أما في فرنسا ، فإن الرأي قد انقسم حول هذه المسألة بين مكثف بالتسليم المؤقت ، ومتمسك بالنهاى ، ومتوسط في الأمر .

(١) أما من اكتفى بالتسليم المؤقت (٥٦) فحجته :

(١) أن الفقه والقضاء قد اجمعا - كما سبق أن بينا (٥٧) على أن مدة الضمان العشري هي مدة تجربة واختبار لمتانة البناء وصلابته ، واستطاعته الوفاء بما خصص له من غرض ، ومتى كان الأمر كذلك ، فإن هذا الهدف المقصود من تقرير هذه المدة ، لمتحقق بالتسليم المؤقت ، إذ من الناحية الفنية ، تبدأ تجربة البناء واختبار مكانته وصلابته وملاحيته لغرضه ، من تاريخ أول عملية معاينة له ، متى تمت دون إبداء أى تحفظات<sup>(٥٨)</sup> .

(ب) أن الاعتداد بالتسليم النهائي ، كتاريخ لبدء سريان مدة الضمان العشري ، وإن كان يقدم حماية فعالة لرب العمل إلا أنه في الجانب المقابل ، يجعل المهندس المعماري والمقاول تحت رحمة رب العمل ، إذ يكفي هذا الأخير أن يذكر بعض التحفظات ، التي غالباً ما تكون تافهة أو متعلقة بأعمال ثانوية في البناء ، كي يعرقل بها عملية التسليم ويمنع ترتيب آثاره ، فيطيل بذلك مدة الضمان . لذلك ، فإن العدالة تقتضى القول بالآخذ بالتسليم المؤقت لإبراء ذمة المهندس المعماري والمقاول من التزاماتهما تجسدها

---

(٥٦) انظر الفقه والقضاء المشار إليه في الهوامش التالية من هامش ٥٨ الهامش ٦٧ .

(٥٧) راجع - فيما سبق - من ص ٢٩٢ : ٣٠٥ .

(٥٨) فلام ولوباف : السابق بند ٦٤٣ ص ٣٦٣ :

" Il faut des lors conclure que la garantie décennale pour point de départ la réception provisoire , c'est - à-dire la première opération de constatation contradictoire

رب العمل (٥٩) خصوما وأن هذا التسلم غالبا ما يتم عقب تمام إنجاز الأعمال مباشرة ودون إبطاء ، لذلك لزم - عدالة - أن يكون تاريخه تاريخا لبدء سريان مدة الضمان (٦٠) .

ج) كذلك فإن القول بالاعتداد بتاريخ التسلم النهائي تاريخا لبدء سريان مدة الضمان العشري ، سوف يؤدي بالضرورة إلى زيادة مدة الضمان إلى أحد عشر عاما أو أكثر بدلا من عشر سنوات الأمر الذي لايجوز دون نص تشريعي يقرره ، لتعلق أحكام هذه المسؤولية الخاصة بالنظام العام (٦١) .

هذا ولقد تبنت معظم كراسات الشروط والعقود النموذجية هذا الاتجاه ، فنعت صراحة على الاعتداد بتاريخ التسلم المؤقت تاريخا

---

des lieux , laquelle a en effet pour objet de transférer la garde et les risques de l'ouvrage . Sur le plan technique l'épreuve du bâtiment commence à cette date et non après "

وانظر مطابقا لهذا القول لفظا ومعنى ليتأقرو : قانون البناء ط . ١٩٧٦ ص ٢٨٤ ، مذكور أيضا في لبنان : رسالته ص ١١٥ وما بعدها ، وانظر في نفس المعنى حكم قرساي الإدارية في ٧ من يوليو ١٩٧٢ - مذكور في كاستون : السابق بند ٢٢١ ص ١١٧ هامش ٤٧ بها - حيث قضت :

".... que devrait être prise en considération la date de la visite de la commission administrative proposant ladite réception provisoire.. Les Travaux sont dès ce moment en étant d'être reçus , quant bien même le procès-verbal porterait une date postérieure à celle de la visite"

(٥٩) ب.سوان ج ٢ بند ٣١ ص ٥٤٤ بند ٣١ ص ٥٤٤ ، سانت الأري : قانون البناء . ط ١٩٧٧ ص ٥٧٧ .

(٦٠) سانت موريس : رسالته ، ص ١٠٢ .

(٦١) ر. نيجر : السابق . بند ٢٦ ص ٥٨ ، سانت موريس : رسالته : ص ١٠٢ ، فلام ولوباف : السابق . بند ٦٤١ ص ٢٦٣ . جاك =



لبدء سريان مدة الضمان العشري (٦٢)، وهذا ما أكدته إجابة وزير التشييد والبناء الفرنسى على سؤال ( مسيو Nassie عضو الجمعية الوطنية الفرنسية حيث أكد لهذا الأخير، أن جميع كراسات الشروط والعقود النموذجية تقريرا - سراء على مستوى الأعمال الخاصة أو العامة - قد تبنت، أو فى طريقها إلى تبني، تاريخ التسليم المؤقت، تاريخا لبدء سريان مدة الضمان العشري (٦٣).

كذلك فقد أخذت بعض أحكام القضاء بهذا الاتجاه (٦٤) وإن كان تمحيصها يكشف عن أن بعضها يستند فى تسببيه إلى عدم تضمين التسليم المؤقت لآى تحفظ، وعلى ذلك، فهو يختلط تماما مع التسليم دون قيد

---

= مونتميرل : ابرام وتنفيذ صفقات الأعمال العامة ط ١٩٧٥، بند ٤١٧ ص ٣٤٧، مذكور أيضا فى لبنان : رسالته ص ١١٦، ١١٧ وانظر عرفا موجزا لهذه الحجج : كاستون : السابق : بند ٢٣٠، ص ١٢٠.

(٦٢) انظر على سبيل المثال :

Art.15, 45 ( Norme AFNOR P. 03,001 (fèv, 1948)  
" ... la date de la réception provisoire constitue l'origine et marque le point de départ de la responsabilité décennale quelle que soit la date du procès-verboale de réception definitive ..."

وانظر أيضا المادة ٤١ من كراسة الشروط العامة لمصفقات الدولة ط ١٩٥٥، ١٩٦٤  
Cahier général  
'des charges des marchés de l'Etat' فى فلام ولوباف  
السابق بند ٦٤٤ ص ٣٦٤ .

J.O. déb. Ass. Nat . du 22 août 1964. (٦٣)

(٦٤) انظر من ذلك على سبيل المثال : نقض مدنى فرنسى (٣) فى ١٩٦٩/١/٩ بيلتان ١٩٦٩ - ٣ رقم ٢٩ ص ٢٦، وفى ١٩٦٩/٥/٨ بيلتان ١٩٦٩ - ٣ رقم ٢٩ ص ٢٦، وفى ١٩٦٩/٥/٨ بيلتان ١٩٦٩ - ٣ رقم ٢٥٧ ص ٢٧٤ R.T.D.C. ١٩٧٠ ص ١٩٤، ١٩٦٩ ص ٦٥٣، ١٩٦٩/١٠/١٠ بيلتان ١٩٦٩ - م رقم ٦٣٩ ص ٤٨٣، وفى ١٩٧٠/٣/١٨ بيلتان ١٩٧٠ - ٣ رقم ٢٠٧ ص ١٥٢، نقض مدنى ١ فى ١٩٧٠/١٠/٢٠ بيلتان ١٩٧٠ - ١ رقم ٢٦٩ ص ٢٢٠، س.كان فى ٦٥/٢/١ غير منشور، س.باريس فى ٦٥/٩/٢٧ غير=

أو شرط (٦٥) بمعنى أنها تستظهر نية رب العمل ، في تقبله للعمل وحيارته له (٦٦) غير عابىء بما إذا كان قد وصف التسلم بأنه مؤقت أو نهائى ، مما يدل على أن القضاء الفرنسى ، كان قد سعى نحو تكريس فكرة وحدة التسلم قبل مشرعه (٦٧) .

(٢) وأما من تطلب تمام التسلم النهائى (٦٨) للقول ببسء سريان مدة الضمان العشرى فيخلص استدلاله فيما هو آت :

(أ) أن التسلم المؤقت ما هو إلا عمل تحضيرى ، أو تمهيدى ، أو هو مرحلة فى إقرار الأعمال وتقبلها ، فلا يمكن أن يتخذ تاريخه - دون منشور ( الحكمات نقلا من كاستون السابق . هامش ٤٢ ص ١١٦ ) س كولمار Rev.jur.del'Est ٧٦٧٧/٦ ديسمبر ١٩٧١ ص ١٥٩ ، باريس الجزئية A.J.P. I ١٩٧٠ / ١١ / ١٥ ٤٥٦ ص ١٩٧٠ تعليق كاستون . (٦٥) نقض مدنى فرنسى (٣) فى ١٩٧٠/٤/٢٣ بيلتان ١٩٧٠ - ٣ - رقم ٢٦٦ ص ١٩٦ ، فى ٨ / ٥ / ١٩٦٩ سابق ، س باريس فى ١٩٦٧/٥/٣١ ١٩٦٩ رقم ١١٧ ص ٨٢٤ .

(٦٦) س ليون فى ١٩٧٤/١/١٥ G.P. ١٩٧٤ - ٢ ص ٧٠٤ تعليق بلانكييل .

(٦٧) بوبلى : السابق بند ٢٢١ ص ١٣٦ وما بعدها .

(٦٨) هامونيك : السابق بند ١٦٨ ، ١٧٤ ، ص ٤٦ ، ٤٧ بريكمونست السابق : بنود ١٣٦ ، ١٣٧ ، ١٣٩ ص ١٤٩ : ١٥١ ، كانتيلوب . السابق ص ١٥٧ ، كريستيان جابولد : مقال " المسئولية العشرية فى القانون العام " J. C. P " ١٩٦٨ - ١ - ٢١٩١ . بند ٧ لابان : رسالته ص ١٢١ ، ١٢٢ ، فرانك مودرن : مقال :

" La distinction de la responsabilité décennale et de la responsabilité contractuelle des constructeurs dans le droit des Travaux publics " G.P. 1975, 1, Doc. P. 81.

بوبلى : الهامش السابق . ص ١٣٧ .

كاستون : السابق . بند ١٣٠ ص ١٢٠ . وانظر من القضاء الفرنسى : نقض مدنى فى ١٩٤٦/١٢/٦ S.T ١٩٤٦ لفظ Architecte رقم ٣ وفى ١٩٤٧/٢/١١ J.C.P ١٩٤٧ - ٢ - ٣٥٩٩ وفى ١٩٦٥/١/١٧ بيلتان ١٩٦٥ - ١ رقم ٣٢١ ص ٢٣٧ وفى ١٩٦٥/٥/٣١ ١٩٦٦ رقم ٧٢ ص ٥١٣ ، حيث قضى بأن مدة الضمان لا يمكن أن تبدأ فى =

دون اتفاق مريح على ذلك - تاريخا لبدء سريان مدة الضمان (٦٩).

(ب) أن التسلم النهائي ، هو وحده الذى يشير إلى تمام إنجاز الأعمال (٧٠) وإلى إقرارها وتقبلها من رب العمل ، وبالتالي يفسع نهاية زمنية لتطبيق قواعد المسؤولية العقدية ، فى حين يفتح باب سريان المسؤولية العشرية (٧١) وإذا كان هناك بعض الأحكام (٧٢) قد أحالت أيضا إلى تاريخ التسلم المؤقت ، فما ذلك إلا لأنها اعتبرت - بدون شك - أن تنفيذ التزام المقاول يكون مقتضى فى هـذا

---

= السريان دون حدوث التسلم النهائي وفى ١٩٦٧/٦/٢١ بيلتان ١٩٦٧ - ١ رقم ٢٢٩ ص ١٦٩ J.C.P. ١٩٦٨ - ٢ - ١٥٣٤١ تعليق ليت - قو ، فى ١٩٧٠/٣/١٨ بيلتان ١٩٧٠ - ٣ رقم ٢٠٧ ص ١٥٢ ، فى ١٩٧٢/٤/١٨ بيلتان ١٩٧٢ - ٣ رقم ٢٣٤ ص ١٦٨ س نيم فى ١٩٣٥/١٢/١٣ سىرى ١٩٣٥ ٢ ص ١٠٧ ، نانسي فى ١٩٣٦/١/١٨ R.J.I. ١٩٣٨ رقم ٢٢٧ والمجلة القانونية والمالية للمشروعات ١٩٣٨ رقم ٣٣٣ ، بروكسل فى ١٩٤١/١١/١٢ B. J. I. ١٩٤٢ - ٣٠ ، رن فى ١٩٧٥/١٢/١ ( لم ينشر ) نقلا من بوبلى هامش ٥٣ ص ١٣٧ .

وانظر من قضاء مجلس الدولة الفرنسى فى ١٩٦٦/٣/٣٠ ليبون ص ٢٥٤ ، ١٩٧٤/١/٩٠ G. P. ١٩ - ٢٠ فبراير ١٩٧٥ تعليق مودرن ، فى ١٩٧٥/١١/٢٦ G.P. ١٩٧٦ - ٢ ص ٦٥٦ تعليق مودرن والاعتداد بتاريخ التسلم النهائي هو المبدأ العام فى قضاء مجلس الدولة الفرنسى ، مالم يكن هناك اتفاق على غير ذلك ، أو مالم يكن قد تم الاستيلاء على العمل ، بوضع اليد عليه من جانب رب العمل بعد تمام إنجازه .

" La réception

(٦٩) كانتيلوب : السابق ص ١٥٧ .

provisoire n'est qu'une opération préparatoire , une étape dans l'appropriation des ouvrages ... elle ne peut pas par suite servir sauf si une clause expresse le prévoit, de point point de départ de la responsabilité décennale

وانظر أيضا كاستون : الهامش السابق .

(٧٠) بوبلى : السابق بند ٢٢١ ص ٢٢٧ .

" ... qui seule marque l'achèvement complet des travaux

(٧١) كاسنون : السابق : بند ١٣٠ ص ١٢٠ .

" Seule la réception définitive met un point final à la responsabilité contractuelle et ouvre de ce fait le délai de la responsabilité décennale

(٧٢) راجع الأحكام المشار إليها فى هامش ٦٤ أعلاه

### التاريخ (٧٣) .

(ج) أما القول بأن العيوب التي تؤخر التسلم النهائي ، قد تكون تافهة القيمة ، إذا ما نظر إليها منسوبة إلى ما أدى من أعمال ، فليس هذا غالب شأنها ، فقد تكون هذه العيوب من الخطورة بمكان ، بحيث لا يعقل القول مع وجودها ، بأن المهندس المعماري ، أو المقاول قد نفذ التزاماته التعاقدية تجاه رب العمل تنفيذا تاما مخلصا لمسئوليته (٧٤) .

(د) كذلك ، فإن حراسة الأعمال المزمع إنشاؤها ، ومكان إنشائها ، وأيضا تحمل تبعه مخاطر هلاكها أو تلفها ، لا تنتقلان إلى رب العمل إلا مع التسلم النهائي وليس مع التسلم المؤقت (٧٥) .

(هـ) أما ما قيل بأن الاعتداد بالتسلم النهائي ، تاريخا لبدء سريان مدة الضمان العشري ، يجعل مدة هذا الضمان ترتفع إلى أحد عشر عاما أو أكثر ، فهو قول يفتقد الاتفاق مع الواقع ، ذلك أن مدة الضمان العشري ، لا تبدأ إلا بتاريخ التسلم النهائي ، أما المدة التي تفصل بين التسلم المؤقت والتسلم النهائي ، فإن المقاول يظل فيها خاضعا للأحكام العامة في المسؤولية العقدية ( م ١٦٤٧ وما بعدها من القانون المدني الفرنسي ) - وليس لأحكام المسؤولية الخاصة - باعتباره لم يوف بعد بالتزاماته التعاقدية (٧٦) وعلى ذلك فليس ثمة زيادة في مدة الضمان العشري .

---

(٧٣) انظر بويلي : هامش ٧٠ أعلاه .

(٧٤) لابان : رسالته السابقة ص ١١٦ .

(٧٥) كاستون : هامش ٧١ أعلاه .

(٧٦) بويلي : السابق ط ١ ١٩٧١ بند ٢٣٤ ص ١٦٥ ، كاستون

السابق : بند ١٣٥ ص ١٢٠ .



(و) وإذا كان هناك شمة تخوف، مبعثه أن يعتمد رب العمل تأخير التسلم النهائي، بشكل تعسفي، كما لو تمسك بعيوب مـسـن التفاهة بمكان بحيث لا تشكل خطراً يتهدد البناء، لافى متانتـه وصلابته، ولا فى مبلغ أدائه لغرضه، فإن أشياح هذا الاتجاه يوجدون الحل لذلك، بانحاه المـقاوـل إلى القضاء الموضوعى، للبت فى الأمر ولهذا القضاء مطلق السلطة فى تحديد التاريخ الذى يرى أنه كان يمكن أن يتم فيه التسلم النهائي لولا تعسف رب العمل وتسلطه (٧٧).

(٣) أما الاتجاه الذى توسط الأمر، فكان مبلغ همه - كما سبق أن ألمحنا - الوقوف على الإرادة الحقيقية لرب العمل، وعمما إذا كانت هذه الإرادة قد اتجهت فعلا إلى تقبل العمل وإجازته، سواء فى مجموعه أو فى جزء منه، أم العكس. ولقد تنوعت سبل هذا الاتجاه فى الوصول إلى هذا المبتغى، بين موجب على المحاكم الموضوعية أن تبحث عن اللحظة التى يعتبر فيها رب العمل قد أعطى موافقته على الأعمال دون تحفظ، (٧٨) إلى باحث عن أهمية ما يبدى من تحفظات

---

(٧٧) كاستون : السابق ط ١٩٧٤ بند ٤٣٣ ص ٢٣٦ مذكور فى  
لابان : ص ١٢٠ وما بعدها .

(٧٨) وذلك حيث تنص المـفـقـة على التسلم المزدوج - دون أن  
تحيل إلى صابط P.. 03 , 001, AFNOR انظر  
مازو . مطول المسؤولية ج ٢ بند ١٠٧٠ - ٩ ، ص ٩٠  
" Lorsque . sans se référer à la norme 03, 001, le marché  
prévoit une double réception ,les tribunaux doivent rechercher  
à quel moment le maître a donné son acceptation sans réserve  
, jusqu'à ce moment ,ce sont les règles générales de garantie  
avant réception qui doivent s'appliquer"

وانظر أيضا شكرى سرور : السابق بند ٢٣٤ ص ٢٦٠ وما بعدها .



ومدى خطورتها ، فإن كانت هذه من الأهمية أو الخطورة بمكان .  
كان الاعتداد ، بالنسبة للأعمال في مجموعها ، بالتاريخ الذي تُزال  
فيه كل أسباب إبدائها ، وإلا فمن تاريخ التسلم المؤقت (٧٩) أما  
حين تتعلق التحفظات ببعض الأعمال دون البعض الآخر ، وتكون الأعمال  
بطبيعة الحال ، مما يقبل التجزئة كما سبق أن بينا (٨٠) - فإن  
العبرة تكون بالتسلم المؤقت ، بالنسبة للأعمال التي لم تكن محلا  
لتحفظات ، أما بالنسبة لتلك التي شملتها تحفظات رب العمل كان  
الاعتداد باليوم الذي تزال فيه كل أسباب إبدائها ، (٨١) كما سبق  
أن قلنا (٨٢) .

---

(٧٩) نقض مدني فرنسي (٣) في ١٧/٦/١٩٧٥ بيلتان ١٩٧٥ - ٣  
رقم ٢٠٠ ص ١٥٠ J.C.P. ١٩٧٥ - ٤ ص ٢٥٨ ، في ١/٢/١٩٧٧ .  
بيلتان ١٩٧٧ - ٣ رقم ٥٢ ص ٤٠ . أشار إليهما أيضا شكري سرور  
الهامش السابق ( هامش ٢٤٨ ، ٢٤٩ ص ١٦١ ) وانظر في نقد هذا  
الاتجاه لمحكمة النقض الفرنسية ليت - فو <sup>٥</sup> Jur.class. coustruc  
ملزمة ٢٠٣ بنسبة ٣٥٣ ، وانظر أيضا تعقيبا على تنوع اتجاهات  
القضاء الفرنسي ، في هذا الخصوص ، طبقا لظروف كل دعوى وعلى أن  
المسألة ما عولج منها طبقا لقواعد العدالة أكثر منه طبقا  
لقواعد القانون :

كاستون : السابق بند ٢٣١ ص ١٢٠ وما بعدها ، مشار إليهم  
أيضا في شكري سرور : بذات الموضوع أعلاه هامش ٢٤٩ ، مع اختلاف  
رقم البند ، أساسه الخطأ المادي في الكتابة ، والصحيح ما ذكرنا .

(٨٠) راجع ، فيما سبق ، من ص ٣٥٤ : ٣٥٧ .

(٨١) ليت - فو : " المسؤولية العشرية والشنائية " <sup>٥</sup>  
Jur.class.eiv.fasc.1-A,construc ملزمة ٢٠٣ رقم ٣٥٢ ، نقض مدني

فرنسي ( الدائرة ٣ ) في ٦/٦/١٩٦٩ بيلتان ١٩٦٩ -  
٢ - رقم ٤٥٥ ص ٣٤٧ في ٢٥/٦/١٩٧٤ . J.C.P ١٩٧٤ - ٤ ص  
٢٩٥ ، بيلتان ١٩٧٤ - ٣ رقم ٢٦٢ ص ١٩٧ ، في ٧/١١/١٩٧٣ بيلتان  
١٩٧٣ - ٣ رقم ٥٧٢ ص ٤١٧ .

(٨٢) راجع ، فيما سبق ، ص ٣٥٥ .

## رأينا في المسألة

ونحن من جانبنا أميل إلى تأييد الرأي القائل بالاعتداد بتاريخ التسلم النهائي، تاريخاً لبدء سريان مدة الضمان العشري، لما سبق أن عرضناه من حجج ساقها ماضوه، ولما كنا قد انتهينا إليه في دراستنا للطبيعة القانونية للتسلم، من أنه عمل مختلط يتمثل فيه الجانبان، المادى والإرادى وإن كان الأخير فيه أظهر (٨٣) وهذا الاتجاه - فى تقديرنا - هو ما يتفق مع مسلك المشرع المصرى الذى جعل من التسلم نقطة لبدء سريان مدة الضمان العشري، (م ٦٥١ / ٣ مدنى) وحتى يقال: إن هناك تسليماً قد حدث، وتترتب عليه آثاره القانونية، والتي أظهرها بدء سريان مدة الضمان العشري، فلا بد أن يكتمل عنصري هذا التسلم من مادى وإرادى ولا يكتمل هذان العنصران، لاسيما الأخير منهما - إلا بالتسلم النهائي، فهو وحده الذى يعبر عن الإرادة الباتة و الجازمة لرب العمل فى تقبله للعمل وإقراره إياه .

نقطة سادسة : بدء سريان مدة الضمان العشري بالنسبة لأعمال الإصلاح التى تتم خلالها .

وضع المسألة : قد يحدث - بعد أن يتم التسلم النهائي للأعمال كما سبق أن بينا، نهدم جزئى فى البناء أو المنشأ الثابت الآخر، أو يظهر عيب معتبر فيه، فيقوم المقاول - إرادياً أو قضائياً - بإصلاح ما قد حدث، أو إزالة ما قد ظهر . فهل تحسب مدة الضمان العشري بالنسبة لأعمال الإصلاح التى تمت اعتباراً من التسلم النهائي الأول للأعمال ؟ أم اعتباراً من تاريخ تسلمها فى فقط وليس قبل ذلك ؟

---

(٨١) راجع فيما سبق من ص ١٧٣ : ص ١٧٤ .

يذهب رأى فى الفقه (٨٤) إلى أنه لاينبغى أن تبدأ مدة ضمان جديدة بالنسبة لأعمال الإصلاح اعتباراً من يوم تسلمها تسليماً نهائياً ، وإنما تسرى عليها مدة الضمان الأولى التى بدأت منذ تاريخ التسلم النهائى لكل الأعمال . والتى تمت أعمال الإصلاح فى خلالها .

ويعلل بريكمونت - صاحب هذا الرأى - وجهة نظره هذه ، بأنه إذا كانت الأعمال قد سلمت نهائياً فإن المهندس المعماري والمقاول لم يقمدا بوضوح إلى الغاء عقد التسلم الذى أبرماه مع رب العمل (٨٤)م وإن وافقا على إصلاح العيوب التى ظهرت خلال فترة الضمان العشرى بل يستمر العقد قائماً بين أطرافه .

وإن كان لا يستبعد صاحب هذا الرأى أن تطال المدة بمقتضى الاتفاق الصريح بين الأطراف بشرط أن يكون هذا الاتفاق واقعياً وحقيقياً ، ولكن لاينبغى أن يفهم من قيام المهندس المعماري والمقاول بأعمال الإصلاح ، حتى ولو تم إرادياً : على أنه إعراب عن إرداتهما فى قبول إطالة مدة الضمان العشرى بالنسبة لهذه الأعمال (٨٥) .

على أن الرأى الغالب فى الفقه والقضاء ، سواء فى مصر أو فى فرنسا ، هو أن أعمال الإصلاح التى تتم خلال سريان مدة الضمان العشرى - ودياً أو قضائياً - تقتضى مدة ضمان جديدة ، تبدأ فى السريان اعتباراً من تاريخ التسلم النهائى لتلك الأعمال ، وليس قبل ذلك (٨٦) .

---

(٨٤) بريكمونت : السابق بند ١٤٠ ص ١٥١ .

(٨٤)م راجع أيضاً سبق ١ ص ١٥٥ .

(٨٥) بريكمونت : الهامش السابق ص ١٥٢ .

(٨٦) انظر من الفقه المصرى : شنب : السابق بند ١٠٩ ص ١٣١

وهو ما يفهم من عبارة سيادته بطريق الأولى ، السنهورى ، الوسيط ج ٧ بند ٦٧ ص ١٣٢ هامش ٣ ، وعبدرة سيادته قاصرة على أعمال الإصلاح فقط دون الأعمال الأصلية ، العطار ( عبد الناصر ) السابق بند ٥/٥٢ =

ونحن مع تسليمنا بصحة ما يذهب إليه هذا الرأي الغالب من الفقه والقضاء، إلا أننا لا نقر ما يذهب إليه القضاء الفرنسي في تأسيسه لهذا الرأي، من أن قيام المقاول بأعمال الإصلاح هذه إنما يشكل من جانبه اعترافاً بمسئوليته عن العيوب التي تتطلب إصلاحها القيام بتلك الأعمال من شأنه أن يؤدي إلى قطع مدة الضمان، لكي تبدأ مدة جديدة من يوم تنفيذ هذه الأعمال، لكن في خصوص أجزاء البناء التي تم إصلاحها فقط،<sup>(٨٧)</sup> وذلك لسببين :

= ص ١٢٧، محمد إبراهيم دسوقي : مذكراته ص ٣٩، ياقوت السابق، بند ٦٣ ص ١٦٠، شكرى سرور السابق، بند ٣٩٠، ص ٢٦٤، ٢٦٥ وانظر من الفقه الفرنسي : بلانيول وريبير ورواست : ج ١١ بند ٩٥٨ ص ٢٠٣ هامش ٦، وعبارته جاءت عامة وأكثر غموضاً من عبارة الأستاذ الدكتور محمد لبيب شنب، حيث يفهم منها أن المدة تطول بالنسبة لكل الأعمال، وليس بالنسبة لأعمال الإصلاح فقط : " Le délai est également prolongé par L'exécution des travaux confortatifs في حين قهرت عبارة الأستاذ الدكتور محمد لبيب شنب، عموم الإطالة على حالة استحالة الفعل بين أعمال الإصلاح والأعمال الأصلية .

وانظر أيضاً : مازو وتنك : مطول المسؤولية ج ٢ ص ٤٩ هامش ٤، فلام ولوباف : السابق بند ٦٥٠ ص ٢٦٦، كانتيلوب : السابق ص ١٥٤، وتقرر في نهاية الفقرة، أنه إذا كانت أعمال الإصلاح من التفاهة بمكان ومختلطة مع الأعمال الأصلية فإن مدة الضمان الأولى هي التي تسرى دون إطالة . ليت-قو : Jur. Class. Construc. بند ٣٥٥ ملزمه A - 1 بوبلي : انسيكلوبيدى دالوز Contrât d'entreprise بند ٤٢٥ ص ٤٣، مالنفو وجستان مقالهما السابق . بند ٣٠، والمرجع السابق بند ١٤٢ ص ١٦٨، نيبيرج Thibièrge مقال " المسؤولية والتأمين في مجال البناء بعد قانون ٤ يناير سنة ١٩٧٨ Rép. Not. ١٩٧٩ - ١ ص ٦٧٣ .

وانظر من القضاء الفرنسي : ليون في ٢٩/١٠/١٩٤١ مجلة ليون للعالم القضائي في ١٥/٩/١٩٤٢، . ريوم في ٢٠/١١/١٩٥٠ د ١٩٥١ ص ١٧٩ . نقض مدنى فرنسى ٣ في ٢/٧/١٩٧٤ J.C.P. ١٩٧٤ - ٤ ص ٣٠٨ د ١٩٧٤ مختصر ص ١١٧، في ١٠/١٢/١٩٧٤ بيلتان ١٩٧٤ - ٣ رقم ٤٥٤ ص ٣٥١ د ١٩٧٥ قسم المعلومات السريعة ص ٥٢، ٢٢/٤/١٩٧٦ د ١٩٧٦ مختصر ص ٥٨ .

(٨٧) انظر الأحكام المشار إليها في الهامش السابق، شكرى سرور : الهامش السابق ص ٢٦٥ . وانظر أيضاً : كاريلا : مقاله السابق ص ٢٦٧ .



أولهما : ما سبق أن عرضناه من إجماع الفقه والقضاء ، سواء في مصر أو في فرنسا ، على أن مدة الضمان ليست مدة تقام حتى توقف أو تنقطع ، وإنما هي مدة تجربة واختبار لمتانة البناء صلابته ، وحسن تنفيذه ، وتتمام أدائه لغرضه . وهذه ليس شأنها الوقف أو الانقطاع (٨٨) ، أما ما قيل من انقطاع للمدة العشرية بالإقرار أو برفع الدعوى الموضوعية ، فهذا ليس المقصود به - في رأينا - مدة الضمان المنصوص عليها في المادة ١٧٩٢ مدني فرنسي والمادة ٦٥١ مدني مصري ، والتي أبنا فيما سبق طبيعتها وخصائصها وإنما المقصود به المدة العشرية المنصوص عليها بالمادة ٢٢٧٠ مدني فرنسي ، باعتبارها مدة تقادم (٨٩) . يرد عليها الوقف كما يـرد عليها الانقطاع (٩٠) .

السبب الثاني والأخير : أن هذا التأسيس مقصور على أعمال الإصلاح التي يقوم بها المفاوض وديا بمحض إرادته ورغبته فـسـي إصلاح ما قد افسدته يده ، ولكن ما الحل إذا أكره المفاوض على القيام بهذه الأعمال ، بمقتضى حكم قضائي استصدره ضده رب العمل فهل يعتبر هذا أيضا إقرارا منه بهذه العيوب . وهل يمح الإقرار مع الإكراه ؟!

ومع ذلك ، فإن هذا التأسيس - مع الفرض الجدلي بصحته - لا يجد له مسوغا على الساحة القانونية المصرية ، تلك الساحة التي فصلل مشرعها بنصوص صريحة جلية بين مدة الضمان العشري وهي عشر سنوات

---

(٨٨) انظر، فيما سبق، من ص ٢٩٢ : ص ٣٠٣ .

(٨٩) انظر، فيما سبق، وجهة نظرنا في التمييز بينهما من

ص ٢٩٥ : ٢٩٨ .

(٩٠) انظر في سريان الوقف والانقطاع على مدد التقادم بصفة عامة دون مدد السقوط . المراجع المشار إليها في هامش ١ ، ص ٢٩٣ فيما سبق ، وانظر أيضا الدوري : رسالته . ص ٢١٠ وما بعدها .



تبدأ من تاريخ التسلم ( م ٦٥١ مدنى مصرى ) وبين مدة سقوط دعوى الضمان العشرى وهى ثلاث سنوات تبدأ بيوم حصول التهدم أو انكشاف العيب ( م ٦٥٤ مدنى مصرى ) .

أما الأساس الذى نراه صالحا لهذا الرأى ، الذى يكساده ، أن ينعقد عليه إجماع الفقه والقضاء فهو ذات الأساس الذى تقوم عليه ذات الأحكام الخاصة بمسئولية المهندس المعماري ومقاول البناء ، ذلك أن وقوع التهدم أو ظهور العيب ، قد يتم فى وقت متأخر بعد سريان مدة الضمان ، فلو لم يؤخذ بهذا الرأى لكان معنى ذلك ، أن هذه الأعمال لا تكون مضمونة إلا لمدة عام أو عامين مثلا ، مع ما قد تمثله هذه الأعمال من خطورة وأهمية قد لاتقل عن الأعمال الأصلية . مما لا يتفق مع ماسبق أن قررناه من أن أحكام هذه المسئولية الخاصة كما تسرى على الأعمال الجديدة ، تسرى أيضا على أعمال الإصلاح والترميم والتدعيم والتوسعة ، وإلا لكان فى ذلك إهدارا لقصد المشرع من تقرير هذه الحماية القانونية (٩١) .

واستنادا إلى هذا الأساس ذاته ، لانقر ما يذهب إليه الاستاذ الدورى فى رسالته (٩٢) من التمييز بين ما إذا قام بأعمال الإصلاح مهندس ومقاول آخرين ، غير من قاما بالتشييد والبناء فى بادئ الأمر وهنا تسرى على هذه الأعمال مدة ضمان جديدة ، غير المدة الأولى تبدأ من تاريخ تسلمها مقبولة من رب العمل ، وبين ما إذا قام به هذه الأعمال نفس المهندس المعماري والمقاول ، اللذين سبق أن شيدوا البناء أو أقاما المنشأ الثابت الآخر ، وفى هذه الحالة ليس من المقبول قانونا - على حد تعبيره - أن يبقيا مسئولين عن التهدم أو العيب ، مدة تزيد على المدة القانونية وهى عشر سنوات ، كما

---

(٩١) انظر من هذا الرأى . مالفو وجستاز : مقالهما السابق

بند ٣٠ ومرجعهما السابق بند ١٤٢ ص ١٦٨ .

(٩٢) من ص ٣٠ : ص ٣٢ بها .

يقرر في الصفحة ١٣١ من رسالته أنه إذا كان القانون قد حدد مدة قيام المسؤولية بعشر سنوات ، تبدأ من تاريخ إنجاز العمل وتسليمه لمأخذه ، فليس من المقبول تجاوز هذه المدة ، ومجازاة هذا الرأي : بإبقاء المسؤولية مدة أطول ، قد يتعذر تحديدها تبعاً لتعدد الإصلاحات .

ويستطرد الباحث في حديثه قائلاً بأن " بعض من انتصر لهذا الرأي قد أسرما ذهب إليه على فهم خاطئ لما ذكره الأستاذ الدكتور محمد لبيب شنب في هذا العدد ، فقد قال هذا الشارح ، ( أى الدكتور شنب ) بحق ( وإذا احتاج البناء إلى إصلاح فقام به المقاول مقراً بمسؤولية عنه ، ولم يكن من الممكن التمييز بين الأعمال الأصلية وأعمال الإصلاح التى أجريت قبل مضي مدة الضمان ، فإن مدة عشر سنوات أخرى تبدأ من تاريخ إتمام الأعمال الجديدة " .

ونحن من جانبنا نتساءل ، على أى أساس أقام الباحث هذه التفرقة التى قال بها سيادته ؟! ولم تتمتع أعمال الإصلاح بالحماية القانونية التى قررها الشارع لها ، عندما يباشرها زيد من الناس ، وتنكر عليها عندما يباشرها بكر ؟! إن المشرع عندما قرر هذه الحماية القانونية ، إنما قررها لما يشيد من مبان أو يقام من منشآت ثابتة أخرى ، تحقيقاً للمصالحين العام والخاص دون التفتات لصفة أو لقب من يقوم بها ، فكيف تسنى للباحث أن يقلب قعد المشرع من حماية العقارات التى تشكل جانباً هاماً فى اقتصاد البلاد وأمن الأفراد وسلامتهم ، إلى حماية للمهندس المعماري والمقاول من أن يظلا خاضعين لأحكام هذه المسؤولية لمدة أطول .

ثم من قال إنهما سيظلان خاضعين لتلك الأحكام لمدة أطول من المدة التى حددها القانون ؟! الواقع أنه ليس هناك تجاوز للمدة التى حددها المشرع لأن هذه المدة الجديدة محل اعتراض الباحث لا تسرى بالنسبة لكل الأعمال ، كما فهم سيادته ، وإنما هي تسرى بالنسبة لأعمال الإصلاح فقط ضماناً مشروعاً لها ، أما بالنسبة للأعمال

الأصلية التي لم يحدث بها ما يستوجب الإصلاح ، فتسرى بشأنها المدة الأولى لا الثانية ، وعلى هذا ، فليس هناك ثمة إطالة لمدة المسئولية عن المدة التي قررها المشرع لها .

أما ما قرره سيادته من فهم خاطيء من مناصرى هذا السرى  
لعبارة الأستاذ الدكتور محمد لبيب شنب ، سالفه الذكر ، فلا نجد له  
وجهها من الصحة ، ذلك أن أستاذنا الدكتور محمد لبيب شنب ، قرر  
أنه فى حالة عدم إمكان التمييز بين الأعمال الأصلية وأعمال الإصلاح  
فإن مدة جديدة تسرى اعتبارا من تاريخ تسلم هذه الأخيرة ، فإذا كان  
هذا ما قرره أستاذنا حيث لا يمكن التمييز (٩٣) فإن مدة جديدة  
تسرى اعتبارا من تاريخ تسلم هذه الأخيرة ، فإذا كان هذا ما قرره أستاذنا  
فمن باب أولى ، إذا أمكن التمييز بين الأعمال الأصلية وأعمال الإصلاح  
وجب أن تسرى على كل نوع من الأعمال مدته الخاصة به ، وفى تقديرنا  
ليس هذا بفهم خاطيء لعبارة أستاذنا .

نبذة سابعة : بدء سريان مدة الضمان بالنسبة للمهممن  
المختلفة المشاركة في عملية التشييد :

من المعلوم أن عديداً من المهن تشارك الآن في عملية البناء والتشييد، وعلى ذلك، فإن رب العمل يمكنه أن يبرم عقد مقاولسة مع كل رب مهنة، هو في حاجة إلى تدخله في عملية البناء المزمع إجراؤها. ونظراً لاختلاف هذه المهن وتنوعها من حيث الزمن اللازم لها، وترتيبها حسب دورها في عملية التشييد، لزم اختلاف تواريخ

(٩٣) وهو ما نتفق فيه معه تماما ، إذ هو ما يتحقق به قصد المشرع من تقرير هذه الحماية ، والقول بغير ذلك يترتب عليه إهدارها ، وبالتالي إهدار قصد المشرع وتفويت الغاية التي رنا إلى تحقيقها ، ولاشك أن حماية رب العمل الجاهل بقواعد الفن وأصول الصناعة مقدمة على حماية رجل الفن الذي لايتقن فنه . مهمــــــــــــلا أو قاندا - فيلحق الضرر بمن يتعامل معه . علما بأن الأستاذ الدورى لم يخفى اعتراضه على هذا الفرض بالذات - مما كان يمكن أن يكون =

تسلمها من رب العمل ، وذلك حسب تاريخ إنجاز كل منها ، الأمر الذى يترتب عليه بالضرورة اختلاف بدء سريان مدة الضمان ، ضد كل مقاول من مقاولى هذه المهن المختلفة (٩٤) .

ومن ذلك ، فمن المتصور جدا ، أن يتزامن الانتهاء من بعض الأعمال مع تمام إنجاز عملية البناء فى مجموعها ، وهنا فإن عملية التسليم والتسلم التى يباشرها المقاول الأساسى ، تشكل نقطة بدء سريان مدة الضمان بالنسبة لكل الأشخاص المتعاقدين مع رب العمل بما فى ذلك المهندس المعماري . ويقرر لابان فى رسالته أن القضاء الفرنسى مستقر على ذلك (٩٥) .

ويشير الأستاذ الدكتور محمد شكرى سرور تساؤلا ، عما إذا كان بمكنة رب العمل أن يفضل المقاول على المهندس المعماري أو العكس فيما يتعلق بتحديد بدء سريان مدة الضمان أو لا (٩٦) .

وفى معرض إجابة سيادته على هذا التساؤل ، يحكى خلافا وقع بشأنها بين القضاء العادى ، وقضاء مجلس الدولة فى فرنسا ، فحين يقر الأول هذا التمييز بين الاثنين فى المعاملة ، طبقا لشروط عقد كل منهما المبرم مع رب العمل (٩٧) . نجد مجلس الدولة يأخذ بوجهة

---

= محلا لوجهة نظر - ولكنه أطلقه عاما على كل أعمال الإصلاح سواء كانت مما يمكن التمييز بينها وبين الأعمال الأصلية ، أو مما لا يمكن التمييز بينها وبين الأعمال الأصلية ، أو مما لا يمكن التمييز بينها وبين هذه الأخيرة .

(٩٤) مازو : المطول : ج ٢ بند ١٠٧٠ - ٢٣ ص ١٣ ، شكرى سرور السابق هامش ٢٥٤ ص ٢٦٢ . ويشير سيادته أيضا إلى ذات المرجع ( بند ١٠٧٠ - ٢٢ ص ١٣٠ ) والصحيح بند ١٠٧٠ - ٢٣ .

(٩٥) لابان : رسالته ص ١١٤ ، كاستون : السابق بند ٢٢٠ ص ١١٧ ، شكرى سرور : السابق بند ٢٣٦ ص ٦٣ وما بعدها . نقض مدنى فرنسى ( دوائر مجتمعة ) فى ١٨٨٢/٨/٢ سيري ١٨٨٣ - ١ - ٥ تعليق سابق LABÉ ١٨٨٣ - ١ - ٥ وتقرير باربيير BARBIER

مجلس الدولة الفرنسى فى ١٩٦٩/٤/٢٥ د ١٩٦٩ ص ٤٩٨ تعليق فرانك مودرن ، R.T.D.C. ١٩٧٠ ص ١٩٤ تعليق كورنى ١٩٧٤/١/٩ ليون ١٩٧٤ ص ١٩

(٩٦) المرجع السابق . بند ٢٣٧ ص ٢٦٢ .



النظر العكسية ،مؤسسا نظره - بحق - على الرابطة العملية التى لاتقبل الانفصام بين نشاط كل من الاثنين ،فتصميم المهندس المعماري ينفذه المقاول على الطبيعة ،وتنفيذ المقاول ،بخفج ،إشراف ومراقبة المهندس المعماري ،وهكذا - على المستوى العملى - العلاقات متبادلة بين الاثنين ،ونشاطهما ملتحم ،لاغنى لواحد منهما عن الآخر لذلك يقرر مجلس الدولة الفرنسى ،فى قضاء متواتر فى هذا الخصوص بأن تاريخ بدء سريان مدة الضمان العشرى المقرر بالمادتين ١٧٩٢ ، ٢٢٧٠ مدنى ،يجب أن يكون محددًا بنفس التاريخ بالنسبة للمهندس المعماري والمقاول ،دون أن يحتج فى ذلك بظروف الواقع - من أن المهندس المعماري ،ليس طرفا فى الصفقة المبرمة بين رب العمل والمقاول (٩٨) .

على أن لنا أن نلاحظ معوبة تحقق هذا الفرض فى مصر ،ذلك أن المشرع المصرى قضى مراعاة بأن مدة الضمان تبدأ فى السريان اعتبارا من تاريخ التسلم ( م ٢/٦٥١ مدنى ) والفقه مجمع فى تفسيره لهذا النص بأن التسلم المقصود هنا ،هو التسلم النهائى للأعمال مقبولة من رب العمل ،وهذا التسلم النهائى لا يختلف فى تاريخ حدوثه - وبالتالى فى تاريخ بدء سريان مدة الضمان - بالنسبة لكل من المقاول والمهندس المعماري (٩٩) .

---

(٩٧) نقض مدنى فرنسى فى ١٩٧٩/٤/٣ - ١٩٧٩ قسم المعلومات السريعة ص ٤٠٦ مذكور أيضا فى شكرى سرور : السابق . هامش ٢٥٦ ، ص ٢٦٣ .

(٩٨) انظر من قضاء مجلس الدولة الفرنسى فى هذا الخصوص الحكم الصادر فى ١٩٦٩/٤/٢٥ ، سابق ، وفى ١٩٦٩/٥/٢١ ليبون ص ٢٦٠ ، ١٩٧٤/١/٩ سابق ، ١٩٧٧/٧/١٢ مجلة القانون الإدارى ١٩٧٧ رقم ٢٩٦ ، ومجلة القانون العام ١٩٧٧ ص ١٣٢٩ تعليق فالييه .

وقرب من ذلك : نقض مدنى فرنسى (١) فى ١٩٦٧/٦/٢٦ بيلتان ١٩٦٧- ١ رقم ٢٣٣ ص ١٧٢ - وانظر فى ذلك أيضا .

مازو: مطول المسئولية . ج ٢ بند ١٠٧-١٦ ص ١١١ ، دروس ، ج ٣ بند ١٣٧١ ص ٨١٣ وما بعدها . لابان ، رسالتهم ص ١١٤ - ١١٥ . كاستون : السابق بند ٢٢٠ ص ١١٧ ، ليت فو : Juri Class. Construc. بند ٣٥٠ ، شكرى سرور : السابق بند ٢٢٧ ص ٢٦٣ وهامش ٢٥٦ ، ٢٥٧ بها . (٩٩) ياقوت : السابق بند ٦٥ ص ١٦١ وما بعدها .



## المطلب الثاني كيفية انتهاء مدة الضمان العشري وأثاره

نعالج في هذا المطلب المسائل الآتية : كيفية حساب مسدة الضمان ، إثبات انتهاء مدة الضمان ، ثم إمكانية رجوع رب العمل على المعمارين بعد انتهاء مدة الضمان وأخيرا ، أثر الفسخ على مدة الضمان ، على أن نخصص لكل مسألة نبذة مستقلة .

### نبذة أولى : كيفية حساب مدة الضمان .

سبق أن انتهينا في بيان الطبيعة القانونية لمدة الضمان العشري إلى أنها مدة تجربة واختيار لمثانة البناء وملاهيته ، وملاحيته لأداء غرضه الذي شيد من أجله ، وهي بهذا الوصف تعد من مدد السقوط ،<sup>(١)</sup> إذ يسقط بمضيها حق رب العمل في الرجوع على المهندس المعماري والمقاول ، بما يحدث بعد ذلك من تدهم في البناء ، أو المنشأ الثابت الآخر ، أو يظهر من عيب فيه ، ومعلوم أن مدد السقوط وإن تميزت عن مدد التقادم ببعض الأحكام الخاصة ، إلا أنه ليس من بين هذه الأحكام كيفية حساب المدة ، لذلك فالنصوص المتعلقة بحساب المدة ، تعتبر نصوصا عامة التطبيق ، سواء كانت المدة التي يجري حسابها مدة سقوط ، أو مدة تقادم .<sup>(٢)</sup>

وقد كان من المسلم به ، في ظل التقنين القديم أن مسدة التقادم ، ومثلها تماما مدة السقوط ، تحسب بالتقويم الهجري ، لأن

---

(١) انظر في هذا المعنى : السنهوري : الوسيط . ج ٧ هامش ٣ ص ١٢٣ والفقه والقضاء الفرنسي المشار إليه فيه ، العطار ( عبس الناصر ) : بند ٥٢/٥٥ ص ١٢٧ . عنبر : السابق ١٦٤/ح ص ٢٠٥ ياقوت : السابق بند ٦٨ ص ١٦٤ ، ١٦٥ ، شكري سرور : السابق ، بند ٢٤٣ ص ٢٦٧ وما بعدها ، محمد حسين منعم : السابق ص ٨٢ ، وانظر في أنها ليست مدة ولتقادم وللمدة سقوط وإنما هي مدة تجربة - محمد كامل مرسى : السابق بند ٦٠٢ ص ٥٠٧ وما بعدها .

(٢) عبد المنعم البدر اوى : رسالته وأثر مضي المدة فسي ( الالتزام ) سابعة الإشارة بند ٣٣ وما بعده ، أحكام الالتزام ، سابق ، بند ٤٠٣ ص ٤٢٧ وما بعدها ، محمد علي عمران : المرجع السابق - ص ١٩ =

هذه المدة مأخوذة من الشريعة الإسلامية<sup>(٣)</sup> ولقد كانت المادة ٥١٧ من المشروع التمهيدى للقانون المدنى الجديد تجرى على الاحتفاظ بهذه القاعدة ، ولكن حذف النص عليها فى لجنة المراجعة " حتى يكون الحساب بالتاريخ الميلادى ، طبقا للقاعدة العامة التى نص عليها فى الباب التمهيدى " <sup>(٤)</sup> وتطبيقا لهذه القاعدة تحسب مدة الضمان بالتقويم الميلادى طبقا للمادة ٣ من القانون المدنى المصرى الجديد ، التى تنص على أن " تحسب المواعيد بالتقويم الميلادى ، ما لم ينص القانون على غير ذلك "

وكذلك تحسب مدة الضمان العشرى ، بالأيام لا بالساعات <sup>(٥)</sup> ولذلك لا يحسب اليوم الأول ، لأنه لا يكون يوما كاملا <sup>(٦)</sup> وتكتمل المدة بانقضاء اليوم الأخير ، <sup>(٧)</sup> أى حتى تمام الساعة الثانية عشر من مساء اليوم الأخير . وذلك تعويضا عما تم التغاضى عنه من ساعات اليوم الأول ، مع مراعاة ما سبق أن قلناه ، من عدم خضوع مدة الضمان العشرى لأحكام الوقف أو الانقطاع باعتبارها مدة تجربة واختبار لا مدة تقادم . <sup>(٨)</sup>

#### نبرة ثانية : إثبات انتهاء مدة الضمان .

لما كان كل من المهندس المعمارى والمقاول هما المستفيدين - عادة - من انقضاء الضمان العشرى ، حيث يترتب على هذا الانقضاء

---

عوما بعدها ، اسماعيل غانم : أحكام الالتزام ، سابق ، بند ٢٩١ ، ٢٩٢ ص ٤٥٤ / ٤٥٨ ، انور سلطان : أحكام الالتزام ، سابق ، بند ٤٩٤ ص ٤٤٦ ، وما بعدها .

(٣) محمود جمال الدين زكى : نظرية الالتزام ، بند ٢٥٧ ص ٢٦٤ ،

(٤) مجموعة الأعمال التخفيرية ، ج ٣ ص ٣٢٣ .

(٥) بالتطبيق للمادة ٣٨٠ من القانون المدنى المصرى الجديد

(٦) مازو وجيجلار : دروسى ، ج ٣ بند ١٢٧١ ص ٨١٢ هامش ٢

ليت - نو . السابق ص ٣٦٦ وانظر أيضا نقض مدنى فرنسى . (الداشره ٣)

فى ١٩٨٠ / ١ / ٨ د ١٩٨٠ J.R ١٩٨٠ - ١ ص ١٩٨٠ G.P. ١٩٨٠ - ٤ ص ١١٢ .

(٧) محمود جمال الدين زكى : هامش ٣ أعلاه .

(٨) انظر فيما سبق ص ٢٩٢ : ص ٣٠٥ .

- كما سبق أن أو فحنا (٩) - عدم استطاعة رب العمل ملاحقتهم -  
بدعوى المسؤولية ، ومطالبتهما بالتنفيذ العيني أو التعويضي  
على حسب الأحوال (١٠) ، . لذلك كان عليها عبء إثبات انقضاء مدة  
الضمان العشري استناداً إلى هذا الاعتبار (١١) ولا يختص قاضي  
الموضوع بإشارة انقضاء مدة الضمان من تلقاء نفسه نيابة عنهما ،  
بل لابد من التمسك من قبلهما أمامه بهذا الانقضاء (١٢)

هذا ولا يشير إثبات انقضاء مدة الضمان العشري كـيـسـر  
معوية ، لا في مصر ولا في فرنسا ، حيث تبدأ المدة في السريان طبقاً  
لنص الفقرة الثالثة من المادة ٦٥١ مدني مصري ، ولما أجمع عليه  
الفقه والقضاء في فرنسا - كما سبق أن أو فحنا (١٣) - اعتباراً من  
تاريخ تسلم العمل مقبولا من رب العمل وقد سبق بيان كيفية إثبات  
تاريخ التسلم ، صريحاً كان أم ضمنياً ، فنحيل عليه تجنباً للتكرار (١٤)  
وبعملية حسابية بسيطة ، تبدأ من ذلك التاريخ ولمدة عشر سنوات  
كاملة بعده ، وطبقاً لما بينا من كيفية حساب المدة (١٥) نتوصل  
إلى معرفة التاريخ الذي تنقضي فيه هذه المدة بالضبط .

نبذة ثالثة : إمكانية رجوع رب العمل على المهندس  
المعماري والمقاول ، بعد انقضاء مدة الضمان العشري .

---

(٩) راجع ، فيما سبق ، ص ٢٥٠ .

(١٠) انظر في بيان ذلك : الدوري : رسالته . من ص ٢١٢ إلى  
ص ٢٣٦ : شكرى سرور : السابق من بند ٢٤٤ ص ٣٦٢ : بند ٢٤٥ ص ٣٧٢  
(١١) مينيفيل : في انسيكلوبيدي دالوزط - ١٩٥٢ بند ١٩٨ ص  
٥٢٩ وما بعدها ، ليت - قو : السابق ، ص ٣٦٦ ، نقض مدني فرنسي  
( عرائض ) في ١٧ / ٢ / ١٨٩٦ د . الدوري ١٨٩٦ - ١ - ١٧٦ .

(١٢) ليت - قو : الهامش السابق ، نقض مدني فرنسي (الدائرة) في  
٢٣ / ٢ / ١٩٦٦ بيلتان ١٩٦٦ - ١ رقم ١٢٥ ص ١٠١ ، مجلس الدولة  
الفرنسي في ٥ / ١١ / ١٩٦٥ ليون ص ٥٨٩ ، G.P. ١٩٦٦ - ٢ ص ٢٢١ ، وانظر  
ما سبق أن قررناه ص ٣٧٧ فيما سبق .

(١٣) راجع ، فيما سبق ، ص ٢٤٧ وما بعدها .

(١٤) راجع ، فيما سبق ، ص ٢٥١ ، ٢٥٢ .

(١٥) راجع ، النبذة السابقة ، ص ٣٧٦ وما بعدها .

سبق أن بينا أنه بانقضاء مدة الضمان العشري دون حدوث تهميد كلي أو جزئي، في البناء أو المنشأ الثالث الآخر ، ودون ظهور العيب المعتبر به ، ينفلق أمام رب العمل باب الرجوع على المهندس المعماري والمقاول، بسبب ما يحدث من هذا بعد ذلك ، حتى ولو ثبتت خطوهم ، بل لقد غالى البعض قائلًا : " حتى ولو كان ذلك راجعاً إلى مخالفة عمدية لشروط ومواصفات العقد " (١٦)

ومع التسليم بكل هذا الذي قدمناه فإن هناك حالتين يشور بشأنهما التساؤل : (١٧)

**أولاهما :** ما إذا التزم رب العمل بوصفة حارسا للبناء بتعويض من أصابه ضرر ، بسبب تهميد هذا البناء . فهل يجوز له الرجوع على المهندس المعماري أو المقاول أو كليهما ، بما دفعه للمضور ولو كان قد مضى على التسلم أكثر من عشر سنوات ؟

**ثانيتهما والأخيرة :** ما إذا انكشف العيب أو ظهر بعد انقضاء مدة الضمان ، في حين كان موجودا بالبناء قبل ذلك . فهل يجوز لرب العمل الرجوع به بعد ظهوره أو انكشافه ، رغم انقضاء مدة الضمان العشري ؟

(١) - أما بالنسبة للمسألة الأولى ، وهي إمكانية الرجوع ، طبقاً لما هو موضح أعلاه ، بعد انقضاء المدة العشرية ، فيذهب الرأي الغالب في القضاء الفرنسي إلى إمكانية هذا الرجوع ، متى كانت إدانة الغير لرب العمل أساسها خطأ من المقاول أو المهندس

---

(١٦) راجع ، فيما سبق ، من ص ٢٨٩ : ص ٢٩٠ ، وما أبديناه من رأى في حالة توافر العمد في المخالفة .

(١٧) انظر في إشارة هذين التساولين : شنب : السابق ، بند ١١٠ ص ١٣٢ بالنسبة للحالة الأولى ، وبالنسبة للحالة الثانية بند ١٠٩ ص ١٣٠ .



المعماري (١٨) استنادا إلى أحكام المسؤولية التقصيرية ، وليس إلى قواعد وأحكام المسؤولية العشرية ، التي تكون دعوى الرجوع هذه غريبة عنها تماما . وحيث يكون أساس هذه الدعوى هو الخطأ التقصيري ، الذي ارتكبه المقاول أو المهندس المعماري تجاه الغير والذي لا يمكن أن يكون رب العمل ملتزما أصلا بتعويضه (١٩) ورب العمل برجوعه هذا ، إنما يحل محل الغير المضور في دعواه ضد المهندس المعماري والمقاول ( م ١٢٥١ - ٣ مدني فرنسي ) والتي ما كان بمقدور أي منهما أن يدفعها بانقضاء المدة العشرية لو طالبه المضور مباشرة بالتعويض دون رب العمل . (٢٠) كما وأنه ليس من العدل أن يتحمل رب العمل تبعة خطأ غيره ، دون أن يكون في مقدوره مكنة الرجوع بما تحمله على المسئول الحقيقي عن هذا الخطأ (٢١)

إلا أن هذا الذي يذهب إليه القضاء في مجموعه ، لم يفرق لكثير من الفقه ، الذي يرى - على العكس من ذلك - أن رب العمل

---

(١٨) نقض مدني فرنسي في ١٩٠٢/١١/٣٠ د ١٩٠٧ - ١ ص ٤٣٦ ، نقض (عرائض) في ١٩٣٨/٦/٢٨ د الأسبوعي ١٩٣٨ ص ٥٦٢ ، أشار اليه أيضا شنب : السابق بند ١١٠ ص ١٢٢ هامش ١ ، وفي ١٩٥٤/١١/٢٤ J.C.P. ١٩٥٥ - ٢ = ٨٦٢٥ تعليق روديير ، وفي ١٩٥٨/١٠/١٤ بيلتان ١٩٥٨ - ١ رقم ٣٤٣ ، د ١٩٥٩ المختصر ، ص ٥٣ ، في ١٩٦٢/١٠/٩ J.C.P. ١٩٦٢ - ٢ = ١٢٩١٠ ، وفي ١٠ ديسمبر ١٩٦٣ GP ١٩٦٣ أبريل ١٩٦٤ تعليق بيسون ، وفلسي المجموعة العامة للتشريعات والقضاء ، أكتوبر ١٩٦٤ ص ٥٢٩ ، بروكسل في ١٩٢٧/٢/٣ المجلة العامة للتأمين والمسؤولية ١٩٢٧ رقم ٦٢ ، باريس في ١٩٢٥/ ٢/١٣ Res.jura,imm, رقم ٧٢٢ ، كان في ١٩٤٧/٤/١٦ د ١٩٤٩ ١٩ ص ٥ تعليق لالو ، شامبري في ١٢/٥ / ١٩٥٥ د ١٩٥٦ ص ٦٦ ، ليبل الإدارية في ١٩٦٣ AJDA ١٩٦٣/٤/٦ - ٢ رقم ١٧٧ وانظر من هذا الرأي في الفقه الفرنسي كولان وكابيتان : دروس ٢ ص ٥٧٩ ، مازو وتنك مطول المسؤولية ٢ بند ١٠٦٢ ص ٥١٥ ، مينيقييل : في تعليق لهد . الدوري ١٩٢٤ - ٢ ص ٩٩ ، دي لو بادير : مطوله في القانون الإداري ط ٣ ج ٢ بند ٦٧٨ ، كانتيلوب : السابق . ص ١٦٦ وما بعدها .

(١٩) كانتيلوب : السابق ص ٢١٩ وما بعدها .

(٢٠) فلام لوباف : السابق بند ٨٢٦ ص ٤٩٩ .

(٢١) بريكمونت : السابق بند ١٥٤ ص ١٦٤ .



لايستطيع بعد انقضاء مدة الضمان العشري أن يباشر أى رجوع ضد  
المقاول والمهندس المعماري ، حتى لو ثبت خطأهما ، بل وحتى لو  
ثبت عمدتهما فيما ارتكياه من مخلفات لشروط ومواصفات العقد (٢٢)

ويؤسس هذا الفقه نظره على :

أ - أن المسؤولية العشرية هي في حد ذاتها مسؤولية طويلة ،  
وتثقل كاهل المعماريين بعبء ثقيل من ضمان أعمالهم لمدة عشر  
سنوات ، فلا ينبغي إطالتها لأكثر من ذلك ، وإلّا صار المعماريون بذلك  
مهددين بالمسؤولية لمدة من الزمن غير محددة قد تصل إلى التهميد  
النهائي للعقار "jus qu' à l'écroulement Térmenal-de l'immeuble"  
وهذا أمر له خطره على الإبداع والابتكار ، وعلى الاجترار على العمل  
في هذا المجال نفسه . (٢٣)

ب - عندما يكون هناك نص قانوني ، ( م ١٧٩٢ مدني فرنسي مثلا )  
أو شرط اتفاق ، صالح لأن يحد من إمكانية إعمال مسؤولية المتعاقدين ،  
أو يحد من مداها ، أو المدة التي في خلالها يجب أن ترفع الدعوى ،  
فسيكون من غير الملائم ، أن يسمح بتأسيس الطلب على المادة ١٣٨٢  
وما بعدها ، لأن من شأن هذا أن يمنع آثار التحديدات القانونية  
أو الاتفاقية ، التي قدر المتعاقد فعاليتها ، لكون القانون قد

---

(٢٢) لوران : ج ٢٦٤١ بند ٢٦٤١ (أ) السابق ج ٢٦٦  
هيليبرت " المرشد القانوني للمقاول " ط ١٩٥١ بند ٢١٥ ، بريكمونت :  
الهامش السابق ص ١٦٣ ، ليت + فوج jur class civ المواد ١٧٨٨ - ١٧٩٤ -  
ملزمة ١ فصل ٢ بند ١٨ ، هوين Houn تعليق في سيري ١٩٤٣ - ١ - ٩٩ ، jur  
class.civ المواد من ١٣٨١ - ١٣٨٣ ح ٣ ملزمة بنود ٥٧ - ٦٠ ، وراج  
في كل ذلك : فلام ولوباف : السابق ، بند ٨٢٥ ص ٤٩٨ ، وانظر أيضا في  
نفس المعنى ، مجلس الدولة الفرنسي في ١٩٥٣/١/٩ ليبيون ص ١٩ ، سيري  
١٩٥٣ - ٣ ص ٣١ GP. ١٩٥٣ - ١ ص ٢٤٨ JCP ١٩٥٣ - ٣ - ٧٤٩٨ ، د . ١٩٥٤ ،  
ص ٢٧٧ ، بروكسل الجزئية ١٩١٩/٣/٢٤ . باسيكريس بلجيك ١٩١٩ - ٢ ص  
١٤٧ . وانظر من نفس هذا الرأي في الفقه المصري : شنب : السابق بند  
١١٠ ص ١٣٤ ، السنهوري الوسيط ج ٧ بند ٦٧ ص ١٢٢ ، الدوري رسالته ص ٢٣٧ ،  
٢٣٩ ، عنبر : السابق بند ١٦٤ ص ٢٠٤ ، ٢٠٣ ياقوت السابق بند ٦٦ ص ١٦٢ .  
(23) Jur,Class civ المواد ١٣٨٢ - ١٣٨٣ ح ٣ ملزمة ج ٥٨ ، ==

نص عليها ، أو سمح للأطراف بها . (٢٤)

### رأينا في المسألة :

ونحن من جانبنا أميل إلى تأييد ما يذهب إليه الفقه فى غالبه ، من عدم جواز رجوع رب العمل على المقاول أو المهندس المعماري ، فى المسألة المعروضة ، ونضيف إلى ما أبدى من حجج ما يأتى :

١ - أن المشرع وقد قرر مدة الضمان بعشر سنين : إنما وضع فى اعتباره ، بالإضافة إلى حماية الصالح العام والخاص ، إقامة التوازن بين مصالح الأفراد فى المجتمع ، فكما أن للصالحين العام والخاص حق فى الحماية - ، فكذلك للمعماريين حق فى التحرر من المسؤولية بعد أجل معين ، هذا الأجل قدره المشرع بعشر سنين ، مدة كافية لأن يحدث خلالها التهدم ، أو ينكشف فيها العيب والسماح بمثل هذا الرجوع ، بعد انقضاء هذا الأجل ، من شأنه أن يهدر قصد المشرع من إقامة التوازن بين هذه المصالح المتعارضة والحقوق المتضاربة .

٢ - أن السماح بمثل هذا الرجوع ، له خطره حتى على الصالحين العام والخاص نفسيهما ، اللذين أراد المشرع حمايتهما ، لما سوف يترتب على ذلك من إحجام المعماريين - أو على الأقل الغالب منهم - عن ارتياد هذا المجال ، فى وقت وجب على المشرع تشجيعهم على ارتياده ، حتى يمكن تجاوز الأزمة الطاحنة فى الإسكان ، والتي يعانى منها العام اليوم وذلك خوفا من سبق المسؤولية المسلط على رقابهم ، مع ما فى ذلك من خطر ارتفاع الأسعار ارتفاعاً تنوء به بالضرورة - قدرة الفئة الغالبة فى المجتمع من ذوى الدخل

---

= دلفو (أ) السابق ، بند ٦٧٦ ، فلام ولو باف بند ١/٨٢٧ ص ١٩٩ .

(٢٤) إسمان : تعليق على نقض فى ١٠/٩ ١٩٦٢/ J.C.P. ١٩٦٢ -

٢ - ١٢٩١٠ ، ليت - فو : تعليق على ذات الحكم . د . ١٩٦٣ ص ٠ =

المحددة . بل وحتى فوق المتوسطة .

٣ - أن القواعد العامة فى التفسير تقضى بأن الخاص يقيد العام ، فما ورد فيه نص خاص ، امتنع عليه حكم العام ، تحقيقا للدوافع والاعتبارات التى حدثت بالمشروع إلى هذا التخصيصـــــــــــــــــص وإمكانية رجوع رب العمل على المهندس المعماري والمقاول ، حدد المشروع مداها زمنيا بعشر سنين من تاريخ التسلم ، بمقتضى نص خاص فلزم التزام حكمه ، بعدم السماح لرب العمل بالرجوع عليهما بعد قوات هذا الميعاد.

٤ - أن مادفعه رب العمل من تعويض للغير ، هو فى الحقيقة مقابل خطئه ، فى عدم قيامه بالتزامه بحراسة البناء - التى انتقلت إليه ، بتسليمه للعمل كآثر من آثار هذا التسلم - (٢٥) على النحو المطلوب ، فلو كان قد قام بالتزامه هذا القيام الواجب ، لأمكنه تدارك ما قد حدث قبل وقوعه ، خاصة وأن لكل شئ مقدمات تنبئ عنه ، وتخبر بقرب وقوعه ، وماليس بكذلك ، دخل فى مفهوم السبب الأجنبى المعفى أصالة من المسئولية . وكذلك فهو مقابل استفادته بالبناء على الأقل لمدة أكثر من عشر سنوات ، تطبيقاً لقاعدة الغنم بالغرم ، فمن اجتنبى المغانم تحمل المغارم ، .

(٢) - أما بالنسبة للمسألة الثانية : وهى أيضا :

إمكانية رجوع رب العمل على المهندس العمارى أو المقاول بسبب عيب كان موجودا بالبناء ، ولكنه لم يظهر أى ينكشف ، إلا بعد انقضاء مدة الضمان العشرى .

تجدر الإشارة أولا إلى أنه يخرج من إطار هذه المسألة حالة تفاقم الآثار بعد انقضاء مدة الضمان ، لعيب تم اكتشافه أثناء تلك المدة ، فهذه ، لا جدال في حق رب العمل بالرجوع لطلب التعويض عن الآثار التي تفاقمت ، والتي كان تفاقمها نتيجة مباشرة

٢٠ - سریکمونہ: السابق بند ١٥٤ ص ١٦٣ - فلام ولوفاف : السابق بند ٨٢٧ -

للعيب الذى تم اكتشافه خلال مدة الضمان ، وذلك طبقا للقواعد العامة فى هذا الخصوص ، سواء فى القانون المصرى أو الفرنسى (٢٦) .

كذلك تخرج هذه المسألة ذاتها عن نطاق القانون الفرنسى ، الذى يوحد بين مدة الضمان ، ومدة دعوى الضمان ، وعلى ذلك ، فإنه بانقضاء مدة العشر سنوات لا تقبل دعوى الضمان ، حتى ولو انكشف العيب أو حمل التهدم فى خلال مدة الضمان ، إذ أنه طبقا لهذا القانون ، لا يكفى أن يحدث سبب الضمان خلال مدة العشر سنوات ، بل يجب أيضا أن ترفع دعوى الضمان خلال تلك المدة وإلا صارت غير مقبولة لسقوطها بفوات الميعاد (٢٧) ، أى بفوات هذه المدة .

بعد هذا التمهيد ، غدت المسألة محل البحث قاصرة على القانون المصرى ، وخاصة بالعيب الذى لم يظهر أو ينكشف ، إلا بعد انقضاء مدة الضمان . فى حين كان موجودا بالبناء ، أو المنشأ الثابت الآخر ، خلالها .

يذهب غالب الفقهاء المصرى - ممن تمدى لبحث هذه النقطة - بالذات - إلى القول بحق رب العمل فى الرجوع على المهندس المعماري والمقاول بالضمان . بسبب العيب الذى ظهر أو انكشف بعد انقضاء مدة الضمان ، طالما استطاع أن يثبت أن هذا العيب كان موجودا بالبناء خلال تلك المدة ؛ وذلك استنادا إلى صريح عبارة الفقرة الثانية من المادة ٦٥١ من القانون المدنى المصرى التى تقضى بأن " يشمل الضمان ..... ما يوجد فى المباني والمنشآت من عيوب

---

(٢٦) باقوت : السابق بند ٦٧ ص ١٦٢ ، شكرى سرور : بند ٢٣٨ ص ٢٦٤ ، ليت. قو : Jur. Class construc. ملزمه ٢٠٣ بند ٣٥٦ ، نقض مدنى فرنسى ( الدائرة ٣ ) فى ١٠/٧/١٩٧٢ بيلتان ١٩٧٢ - ٣ رقم ٤٤٥ ص ٣٢٤ ، J.C.P. ١٩٧٢ - ٤ ص ٢٢٥ فى ٢١/١/١٩٧٥ بيلتان ١٩٧٥ - ٣ رقم ١٩ ص ١٥ ، د. ١٩٧٥ I.R. ص ٨١ .

(٢٧) نقض مدنى فرنسى ( دوائر مجتمعة ) فى ٢/٨/١٨٨٢ سابق الإشارة ، والقضاء الفرنسى مستقر على ذلك منذ صدور هذا الحكم انظر من ذلك على سبيل المثال الأحكام المشار إليها فى هامش ٣٦٩ ، ص ١٦٤ وما بعدها من باقوت .



ترتب عليها تهديد متانة البناء وسلامته " (٢٨).

إلا أننا ، اتساقا مع ما سبق أن قررناه بالنسبة للمسألة السابقة (٢٩) لا نقر هذا الذى يذهب إليه غالب الفقه المصرى ، ونتفق مع الرأى الآخر (٣٠) الذى ينكر على رب العمل هذا الرجوع ، طالما انقضت مدة الضمان ، التى قدر المشرع كفايتها - طبقا للوضع العادى للأمر - لحدوث التهدم أو ظهور العيب الذى يترتب عليه تهديد متانة البناء وسلامته . أو بعبارة أخرى لاختبار البناء وتجربته . وهذا القول هو ما يتفق - فى تقديرنا - وتفسير لجنة القانون المدنى بمجلس الشيوخ ، للفقرة الثانية من المادة ٦٥١ مدنى ، أثناء مناقشتها لمشروع القانون ، حيث قررت : أن الفقرة الثانية ( من هذه المادة ) تأتى بحكم جديد فتقول " أما الفقرة الثانية فتأتى بحكم جديد ، فلا تبنى المسئولية على التهدم الواقع بالفعل خلال عشر سنوات ، بل تقع أساس المسئولية على وجود عيب فى البناء ، يترتب عليه تهديد متانته وسلامته ، مادام هذا العيب يظهر فى خلال عشر سنوات ولولم يقع تهدم بالفعل فى ظرف هذه العشر سنوات (٣١) .

ونكتفى فى هذا الخصوص - بالإضافة إلى هذا - بما سقناه من حجج ، ونحن بهدد التدليل على عدم صحة الرجوع فى المسألة السابقة

---

(٢٨) انظر فى ذلك : شنب السابى ، بند ١٠٩ ص ١٣٠ وما بعدها السنيهورى : الوسيط ج ٧ بند ٦٧ ص ١٢٢ هامش ١ المقطع الأخير منه ، العطار ( عبد الناصر ) : السابق ، بند ٥٢ / ٥ ص ١٢٧ ، شكرى - سرور : السابق ، بند ٢٢٨ ص ٢٦٤ .

(٢٩) راجع ، فيما سبق ، ص ٢٨٢ : ٢٨٣ .

(٣٠) ياقوت : السابق ، بند ٦٧ ص ١٦٣ ، نقض مدنى مصرى فى ١٩٧٣/٥/٣١ م . ف . م . س ٢٤ ق ١٥٠ ص ٨٥٣ وفى ١٩٧٣/١١/٢٧ م . ج . م . ف ، س ٢٤ رقم ١٩٩ ص ١١٤٦ .

(٣١) الأعمال التحضيرية . ج ٥ ص ٢٤ .



فنجيل إليه (٣٢). هذا إلا إذا استطاع رب العمل أن يثبت أن المهندس المعماري أو المقاول أو كليهما ، قد ارتكبا غشاً أو استعملا طرقاً احتيالية ، حالت دون انكشاف العيب في خلال مدة العشر سنوات ، الأمر الذي ينقلنا إلى ضرورة بيان أثر الغش على مدة الضمان .

### نبذة رابعة : أثر الغش على مدة الضمان

يقع الغش ، أو تتخذ الطرق الاحتيالية ، طبقاً للمجرى العادي للأمور ، أثناء عملية التسليم والتسلم ، ففي أثناء هذه العملية ، من المتصور جداً أن يرتكب المقاول أو المهندس المعماري أو كليهما - منفردين أو متواطئين - غشاً ، أو يتخذ طرقاً احتيالية ، لحمل رب العمل على تسلم البناء ، أو المنشأ الثابت الآخر ، بما يتفهمه من عيب ، لو كان قد علمه ، لما أقدم على تسلمه . وذلك بأن يكون ، أي منهما ، أو كلاهما ، على علم بعيب خفي في العقار المشيد ولم يطلعاه عليه ، أو أخفيا عنه - مستعينين بهذه الطرق الاحتيالية - عيباً كان ظاهراً ، فلم يتيحا له فرصة مشاهدته ، والتعرف عليه .

ورب العمل ليس بحاجة إلى إثبات الغش ، إذا كان العيب المخفي غشاً قد ظهر أثناء فترة الضمان العشرية ، وبأثر رب العمل دعواه خلال ذات الفترة طبقاً للقانون الفرنسي ( م ٢٢٧٠ منه ) أو خلال ثلاث سنوات من وقت انكشاف العيب ، طبقاً للقانون المصري ( م ٦٥٤ منه ) ولو كانت قد انقضت مدة الضمان .

أما إذا ظهر هذا العيب أو تبذت آثاره ، بعد انقضاء مدة الضمان ، فهنا ؛ يتوقف حقه في الرجوع على المهندس المعماري أو المقاول بضمأن هذا العيب ، على مدى قدرته على إثبات أن غشاً قد

تم ، أو طرقا احتيالية قد اتخذت من جانب المهندس المعماري ، أو  
المقاول ، أو كليهما جعلته يتسلم العمل دون أن يفتن إلى ما به من  
عيب ، لولا هذا الذي اتخذ لكان مكتشفه .

أما عن كيفية إثبات الغش ، فعلى رب العمل أن يثبت أنه قد  
شاب البناء ، أو المنشأ الثابت الآخر ، عيب خفى تعذر عليه كشفه ،  
وأن هذا العيب يدخل في نطاق معرفة كل من المهندس المعماري ، أو  
المقاول أو كليهما ، بأن كانا يعلمانه فعلا ، ومع ذلك سكتا قصدا عن  
إطلاعه عليه عند التسلم ، وإذا كانت هناك وسائل احتيالية قد  
اتخذت للحيلولة بينه وبين الوقوف على عيب كان ظاهرا في البناء ،  
أو قريب من الظهور ، بحيث كان من الممكن تتيحه عادة ، فعلياً  
إثباتها ، وإثبات قدرتها وفعاليتها في تحقيق الهدف المقصود منها ،  
وله أن يستعين في ذلك بكافة طرق الإثبات (٣٣) .

أما عن أثر الغش على مدة الضمان ، فالرأي الغالب في الفقه  
والقضاء سواء في مصر (٢٤) أو في فرنسا (٢٥) على أنه في حالة الغش

---

(٣٣) بريكمونت : السابق ، بند ١٣٥ ص ١٤٦ ، سوان : السابق ،  
ج ١ بند ١٣١ ص ٣٠٧ .

(٢٤) محمد كامل مرسي : السابق ، بند ٦٠٢ ص ٥٠٧ ، معطفي  
أبو علم ، السابق ص ٣٢ ، شنب : السابق بند ١١٠ ص ١٣١ ، السنهوري  
الوسيط . ج ٧ بند ٦٧ ص ١٢٤ هامش ٢ ، الدوري : رسالته ص ٢٣٧ ، محمد  
حسين منصور : السابق ص ٨٣ .

(٢٥) بودري وقال : ج ٢ بند ٣٩٤٧ ص ١١٠٨ ، مينيقييل رسالته ،  
بند ٣١٦ ص ٢٤٦ ، جوسران : في تعليق له في دورى ١٩٢٧ - ص ١٠٥ ،  
مازو وتنك : مطول المسؤولية ج ٢ بند ١٠٦٢ ص ٥١ : ٥٢ ، أوبسرى  
ورو وإسمان : بند ٣٧٤ ص ٤١٢ ، بلانيول وريبير ورواست : ج ١١ بند  
٩٥٨ مكرر ص ٢٠٤ وما بعدها ، بريكمونت : السابق بند ١٣٥ ص ١٤٤ ؛  
١٤٩ ، كانتيلوب : السابق ص ١٦٦ ، فلام ولوباف : بند ٦٥٥ ، ٦٥٦ ، ص

٣٦٨ ، روسيل وآخرين : السابق  
وأنظر عن القضاء الفرنسي IN 325, D.1957, Sem. P. 14  
B G 3 ٤ § A48  
cgs. civ 1<sup>er</sup> ch. 4,6,1951. Bull. 1951, IN 325, D.1957, Sem. P. 14  
169P.133, 14,11,1956 Bull. 1956 N° 325, D.1957, Sem. P. 14

أو اتخاذ طرق احتيالية ، يستطيع رب العمل أن يباشر دعوى الضمان دون التقيد بالمدة العشرية . ومعنى ذلك ، أن دعوى الضمان العشرية في القانونين لا تسقط إلا بمرور مدة التقادم الطويل ، المنصوص عليها في كل من القانونين ( ٣٠ سنة في القانون الفرنسي ، ١٥ سنة في القانون المصري ) .

إذا كان الأمر كذلك ، بالنسبة لأثر الفسخ على مدة الضمان ، إلا أن الرأي قد اختلف في الأساس الذي يقوم عليه هذا القول ، والرأي الغالب ، على أن الفسخ ، أو اتخاذ طرق احتيالية ، يخرج بالتعامل من دائرة المسؤولية العقدية ، إلى دائرة المسؤولية التقصيرية (٣٦) وبالتالي فإن دعوى الضمان ، ولو أنها ناشئة عن عدم الوفاء بالتزام مصدره عقد المفاوضة ، إلا أن ما شاب تنفيذ هذا الالتزام من غش ، أو اتخاذ طرق احتيالية ، يجعل الحق في مباشرة هذه الدعوى ، بواسطة رب العمل أو المالك ، لا يسقط إلا بمضي المدة اللازمة لتقادم دعوى المسؤولية التقصيرية (٣٧) .

---

<sup>30</sup>ch 24,10,1968 Bull.1968, 3,N°, 403 P.306 ,18,12,1972 ,D.1973,P.272  
G.P. 1973.1, P.480, 2,7,1975 Bull. 1975, 3,N° 233  
P.178, Rev. Loyers 1975 P. 425 cite par M.H.Mansour op.cit  
P. 83 N.122.C.A. Paris 16,12,1953.D.1954 P. 80, G.P. 1954,1,p.  
133... 19,11,1959,D,1960 P. 53 som . G.P. 1960, 1,P.100,  
R.T.D.C.1960 P. 305 Lyon 30,,10,1947 D. 1948 som. P. 15,  
com. Anvers 13,2, 1904 Jour. T.1904P. 464, Baurdaux 29,4,1941  
G.P. 1941 2P. 137 Caen 1,4,1948,D.1950,2,P.176.

(٣٦) انظر المراجع المشار إليها في الهامشين السابقين فيما عدا ما مازو ، بريكمونت ، أفلام ولوباف ، شنب ، في المواضع المشار إليها فيها .

(٣٧) وهي ٣٠ سنة في القانون الفرنسي ، أما في القانون المصري فهي ١٥ سنة من تاريخ وقوع الغش أو ثلاث سنوات من وقت انكشافه ، ويقرر الأستاذ الدكتور السنهوري " أن هذا عند من يتولون بالخبرة بين المسئوليتين ( ج ٧ ص ٢٤ " هامش ٢ ) في حين ينكر =

وهكذا قضى بأنه ، إذا كان المهندس المعماري - الذي كان قد لفت نظره أثناء المدة العشرية حول العيوب الخطيرة في الصنعة المكتشفة بواسطة عميله - قد أجهد نفسه في إخفاء الحقيقة بدلا من أن يختصم المقاتل الذي ارتكب الفش ، فإن مثل هذا الفش يجب أن يخرج عن نطاق تطبيق مدة الضمان العشري (٣٨).

وفي ذات الاتجاه استقر قضاء مجلس الدولة الفرنسي ، منذ القرن الماضي (٣٩) فقد قضى بأن " انقضاء مدة دعوى الضمان العشري لا يخلص المعماريين من المسؤولية ، التي يمكن أن تقع عليهم ، في حالة الفش أو التحايل في تنفيذ عقودهم ، والتي لا تخضع إلا للتقادم الثلاثيني ( الطويل ٣٠ سنة ) المقرر بمقتضى المادة ٢٢٦٢ مدني " (٤٠) .

= الدوري، ص ١٣٧، هذا القول ، ويرى أن استعانة رب العمل هنا بقواعد المسؤولية التقصيرية أمر قرره له القانون حماية له من غش المعماريين ، ولا دخل له بمسألة الخبرة .

cass.civ. 4,6,1951 Précité , cass. Req. 30,12,1936 (٣٨)

G.P 1937,1,P.414, 29,6,64 Bull. 1964, 3, N345 P.268, 11,1977, G.P, 20, ٩,

1977, som, 14,10,1968 Précité. Cambrie 5,12,1955 D.1956 P.66, R.T.D.C 1956 P. 124, N.CARBonnier.

C.E.19 mai 1893, Rec. P.444, 27,1,1954 Rec.P. 57 , A.J.D.A.19 54 (٣٩)

II, N III P.118, Rev. D.pub. 1954 P.877. 18,12,1964, R.D.A.

1965 N 18 P.4, 26,4,1969 Rec. P. 230, D. 1969 P. 498 N.F.

Moderne R.T.D.C. 1969 P. 194 N. G Cornu , Versailles A .

13, 11, 1959 A.J.D.A. 1959, II, N 282 P. 335. Lille A. 4,10,

1963 A.J.D.A 1959, II, N 282 P. 335, Lille A. 4,10, 1963

A.J.D.A . 1963, II, N 235 P. 705 N J. Montemerle

وانظر في نفس المعنى من فقه القانون العام فرانك مودرن  
مقال : De l'incidence de la fraude et du dol sur la responsabilité de constructeurs à l'égard du maître de l'ouvrage " G.P. 1976.doc.P. 297.  
(٤٠)  
C.E. 24,5,1974 G.P. 1965 som. P. 56, J.C.P. 1975 II 17907 N. liet- Veaux " L'expiration du délai de L'action - garantie decennale ..ne décharge pas les constructeurs de la responsabi-



إلا أن جانباً كبيراً من الفقه، لم يرقه هذا القلب لطبيعة المسؤولية من عقدية - إلى تقصيرية، استناداً إلى وجود الغش وإنما يرى أن تظل المسؤولية في النطاق العقدي أيضاً، مؤكداً قوله هذا، على أن الغش الذي يصدر من المهندس المعماري أو المقاول - في أثناء عملية التسليم والتسلم، إنما يعيب رضاء رب العمل في قبول العمل، مما يترتب عليه اعتبار هذا التسلم - الذي تبدأ عادة في تاريخه مدة الضمان في السريان - كأن لم يكن، وبالتالي لا تعتبر مدة الضمان قد بدأت في السريان بعد، مما يجعلنا في نطاق المسؤولية العقدية للمهندس المعماري والمقاول قبل تسلم الأعمال وليس في نطاق المسؤولية التقصيرية (٤١).

وعلى ذلك، قضى بأنه " تكون على غير أساس الدعوى التي تستند إلى غش من المقاول عند تسلم الأعمال، إذا هي لم تثبت وجود علاقة مباشرة بين عدم الإخطار أو الإعلام، المأخوذ عليه، وبين التسلم النهائي لتلك الأعمال من قبل رب العمل (٤٢) .

---

lite qu'ils peuvent encourir en cas de fraude ou de dol dans l'exécution de leur contrat et qui n'est soumise qu' à la prescription trentenaire édictée par l'art . 2262 du Code civil"

وانظر أيضاً في التعليق على ذات الحكم، وتأنيده فيما ذهب إليه فرانك مودرن : مقاله السابق . ص ٢٩٧ عمود ١ .

(٤١) انظر من هذا الرأي : لوران ج ٢٦ بند ٦٤ حيث يقرر "... La mauvaise foi aggrave la faute des constructeurs mais cette faute ne change pas de nature elle reste conventionnelle" مازووتنك : مطول المسؤولية ج ١ بند ٢٠١ : ٢٠٦ ج ٢ بند ١٠٦٢ ، بريكمونت : السابق : بند ١٣٥ ص ١٤٥ ، فلام ولوباف : السابق بند ٦٥٧ ص ٣٦٨ وما بعدها ، سوان : السابق ج ١ بند ١٣١ ص ٣٠٦ : ٣٠٧ مالفورجستان : السابق بند ١٨٤ ص ٢٠٧ : ٢٠٨ . وقرب من هذا الرأي في الفقه المصري : شنب : بند ١١٠ ص ١٣١ : حيث يقرر سيادته "ولكن إذا كان المقاول قد استعمل طرقاً احتيالية لحمل رب العمل على قبول بناء غير مطابق للمواصفات المتفق عليها، فإن هذا القبول لا يكون باطلاً . . . . ."

(٤٢) س ليج في ٢١ من سبتمبر ١٩٦٥ جرنال المحاكم ١٩٦٦ ، ص ٩٦ تعليق بريكمونت .



### الفرع الثالث

#### أثر التدخل التشريعي الفرنسي على مدة الضمان

أشرنا في أكثر من موضع، فيما سبق، إلى أن المشرع الفرنسي قد تدخل بالتعديل في أحكام المسؤولية الخاصة بالمهندس المعماري ومقاول البناء لمرتين متتاليتين، وعلى فترة زمنية ليست بالبعيدة؛ حيث كان التدخل الأول له، بالقانون رقم ٣ لسنة ١٩٦٧، الصادر في ٣ من يناير سنة ١٩٦٧، في حين كان التدخل الثاني بالقانون رقم ١٢ لسنة ١٩٧٨، في ٤ من يناير ١٩٧٨. وعلى ذلك فسوف نعرض لأثر كل تدخل تشريعي، على مدة الضمان، على حدة في مطلب مستقل.

#### المطلب الأول

##### التدخل التشريعي الأول ومدة الضمان

لم يتضح لنا من مراجعة المادة ١٧٩٢ مدني فرنسي (١) في صياغتها الجديدة التي أتى بها القانون رقم ٣ لسنة ١٩٦٧ في ٣ من يناير سنة ١٩٦٧، أي أثر على شرط المدة في الضمان. ذلك أنها وكما كان الحال في صياغتها الأصلية سنة ١٨٠٤ - تقضي بأن المهندسين المعماريين والمقاولين و..... مسئولون عن التهدم الكلي أو الجزئي

---

(١) وهي المادة المتعلقة بإنشاء الضمان، وبيان شروطه وخصائصه، كما سبق أن بينا، انظر، فيما سبق، من ص ٢٩٣ : ٣٠٥.

بالببناء، خلال عشر سنوات (٢).

وهكذا جاء النص الخاص بالضمان العشري في صياغته الجديدة خلوا من أى تغيير ينصب على مدة الضمان، لا بالحذف ولا بإضافة، ومن ثم، احتفظت مدة الضمان بذات خصائصها وأحكامها، فى القانون الجديد، كما كانت قبله .

كذلك، بالمقارنة بين صياغتي المادة ٢٧٧٠ مدنى (الأصلية سنة ١٨٠٤، والمعدلة بالقانون رقم ٣ لسنة ١٩٦٧، فى ٣ من يناير سنة ١٩٦٧ سالف الذكر) فيما يتعلق بالمدة المنصوص عليها فيها، يتضح لنا أيضا، أن المشرع الفرنسى لم يأت فى هذا القانون بجديد، فيما يتعلق بتقادم دعوى الضمان العشري بالنسبة للأعمال الكبيرة Les gros ouvrages فهي مازالت عشر سنوات كما كانت فى الصياغة الأصلية ١٨٠٤، لم يلحقها تعديل أو تغيير لا بالنقص ولا بالزيادة (٣)

---

(٢) " Si L'édifice construit à prix fait , périt en tout ou en partie par le vice de la construction , même par le vice du sol , les architecte et entrepreneur en sont responsable pendant dix ans" Civ. 2270.

- Art. 1792 ( Loi N° 67 - 3 du 3 janv. 1967 ) " Si l'édifice périt en tout ou en partie par le vice de la construction même par le vice du sol , les architectes , entrepreneurs et autres personnes liées au maître de l'ouvrage par un contrat de l'ouage en sont responsables pendant dix ans"

فضلنا ذكر النص فى صيغته ( الأصلية ١٨٠٤ وبعد التعديل فى سنة ١٩٦٧ ) حتى نوفّر على القارئ وثيقة البحث عن النص فى صياغته الأصلية، فى أماكن سبقت من الدراسة ، فيكون بذلك تحت نظر القارئ، دون قليل عناء ، وهو ما سنفعله أيضا بالنسبة للمادة ٢٢٧٠.

(٣) Art . 2270 ( c.civ. 1804 ) " Après dix ans , l'architecte et l'architecte et les entrepreneurs sont déchargés de la garantie des gros ouvrages qu'ils ont faits ou dirigés " civ. 1792

هذا، ومما تجدر الإشارة إليه ، أنه فيما يتعلق بتحديد تاريخ بدء سريان مدة الضمان ، فإن المادة ٨ من المرسوم " رقم ١١٦٦ لسنة ١٩٦٧ ، الصادر في ٢٢ من ديسمبر سنة ١٩٦٧ (٤) بتطبيق أحكام القانون رقم ٣ لسنة ١٩٦٧ سالف الذكر ، تقضى بأنه " بالنسبة لتطبيق المواد ١٧٩٢ ، ٢٢٧٠٠ من القانون المدني ، على تشييد المباني المعدة للسكنى أو للاستعمالات المماثلة ، فإن تسلم الأعمال ، يشكل بالنسبة لتلك التي لم يتقرر بشأنها أى تحفظات ، بدء سريان مدة الضمان المنصوص عليها بهذه المواد ، أما بالنسبة للأعمال التي يتقرر بشأنها تحفظات ، فإن الضمان لا يسرى إلا اعتباراً من اليوم الذى يتم فيه تنفيذ كافة الأعمال التي كانت محل تلك التحفظات تنفيذاً مرضياً " (٥)

---

- Art . 2270 ( L. 67, 3 du 3 janv . 1967 ) " Les = architectes , entrepreneurs et autres personnes liées au maître de l'ouvrage par un contrat de louage d'ouvrage sont déchargés de la garantie des ouvrages qu'ils ont faits ou dirigés après dix ans s'il s'agit de gros ouvrages , après deux ans pour les menus ouvrages "

- J.O. 28 dec. 1967 et 9 janv , 1968 , A.J.P.I 1968 P. (٤)  
48

- Art . 8 ( D.67,1166 du 22 dec. 1967 ) " Pour (٥)  
L'application des articles 1792 et 22 70 du code civil à la construction de bâtiments à usage d'habitation ou de caractéristiques similaires , la réception des Travaux constitue, pour ceux à l'égard desquels aucune réserve n'est faite , le point de départ de la garantie prévue par ces articles.

Bour les Travaux qui font l'objet de réserves , la garantie court du jour où il est constaté que l'exécution des Travaux satisfait à ces réserves "

وطبقا لهذا النص التطبيقى ، فإن مدة الضمان العشرى تسرى اعتبارا من اليوم الذى يتم فيه التسلم النهائى للأعمال التى لم تكن محلا لتحفظات من جانب رب العمل ، أما بالنسبة للأعمال الأخرى ، والتى تقرر بالنسبة لها تحفظات بسبب ما شابها من عيوب أو نقائص ، فإن مدة الضمان لا تبدأ فى السريان إلا اعتبارا من اليوم الذى ترفع فيه كافة أسباب هذه التحفظات .

ويعتبر هذا النص ، حقيقة ، أول مساهمة تشريعية فى تحديد تاريخ بدء سريان مدة الضمان ، وإن كان يجب أن يؤخذ فى الاعتبار أن هذا النص ، إنما هو نص تكميلى ، ليس له صفة الإلزام بالنسبة للأفراد الذين يمكنهم أن يتفقوا على خلافه ، إذا رأوا أن مصالحهم تقتضى ذلك <sup>(٦)</sup> . كما يجب أن يلاحظ كذلك ، أنه نص حدد له مشروعه نطاق تطبيقه ، فجعله قابرا على المباني التى تقام بقصد السكنى أو الاستعمالات المماثلة لذلك ، كالمدارس والمستشفيات إلى غير ذلك <sup>(٧)</sup> .

---

(٦) ج. مونتيرل و أ. كاستون : المرجع السابق . بند ٢٥٦ ص ٣١٨ ، زيرفليه : المقال السابق ص ٨ . عمود ١ .

(٧) مونتيرل وكاستون : الهامش السابق ، كاستون : المرجع السابق - بند ٢٢٥ ص ١١٥ ، زيرفليه : الهامش السابق مازووجيجلار : دروس . ج ٣ بند ١٣٧١ ص ٨١٢ وهامش ٤ بها .

## المطلب الثانى

### التدخل التشريعى الثانى ومدة الضمان

لقد وصف هذا التدخل التشريعى ، بالقانون رقم ١٢ لسنة ٧٨ فى ٤ من يناير ١٩٧٨ ، بالإصلاح الشامل لأحكام هذه المسؤولية الخاصة ، لما أحدثه فيها من تعديلات جذرية هامة <sup>(١)</sup> لم يحرم شرط المدة من أن يتناول به بعضها ، فأرست مبدأ سريانها ، وأوضحت أثر وجود تحفظات على مبدأ جريانها ، كما عالجت كذلك مشكلة تعنت رب العمل برفضه التسلم تعسفاً ، أو محاولة تأخير إياه .

وإذا كان المشرع الفرنسى بمعالجاته هذه فيما يتعلق بشرط المدة ، قد اقترب من تنظيم المشرع المصرى لهذا الشرط ، أو كاد ، فإنه يلزم مع ذلك أن نبين رجاحة السياسة التشريعية المصرية فى هذا الشأن ذلك أن نص للمادة ٦٥١ مدنى مصرى الذى قرر قيام هذه المسؤولية الخاصة على عاتق المهندس والمقاول ، قد نص على شرط المدة التى تستمر فيها هذه المسؤولية قائمة على خلاف ما فعل المشرع الفرنسى فى تدخله الأخير هذا ، إذ جاء نص تقرير هذه المسؤولية ( ١٧٩٢ مدنى ) - على خلاف ما كان عليه قبل ذلك - خلوا من بيان هذه المدة .

وإذا كان المشرع الفرنسى تحدوه رغبة أكيدة فى التخلص من الخلاف الذى كان قد ساد ردحاً طويلاً من الزمن ، بين مدة الضمان ومدة تقادم دعوى الضمان . بسبب وحدتهما مقداراً ، وإذا كان قسداً

---

(١) J. Lamure et H. Margeat " le nouveaux droit de la construction , Responsabilité et assurance " Rev. Assu. Fra. févr. 1979, p. 94

(٢) راجع ، ما سبق بيانه فى هذا الخصوص من ص ٢٩٣ : ص ٢٩٨ .



ظل مفضلا الوحدة بين المدتين في المقدار بحيث تكون مدة الضمان هي بذاتها مدة تقادم دعواه فكان من الأنسب من وجهة نظر السياسة التشريعية أن يتضمن نص تقرير الضمان ذاته المدة التي حددها له المشرع ، ثم يحال إليها في النص الخاص بتقادم دعواه ، وذلك اتفاقا مع الترتيب المكانى لكل من النصين ، وتبياننا للمسئول عن المدة التي سيظل مسئولا خلالها في ذات نص تقرير مسؤوليته ، وليس في موضع آخر فذلك - في تقديرنا - أليق من وجهة نظر السياسة التشريعية (٣) .

ولا غرابة في هذا القول ، فلقد طبقه المشرع الفرنسى ذاته في نفس الوقت ، بالنسبة للضمان الثنائى ، إذ ضمن نص تقريره ( م ١٧٩٢ - ٣ مدنى ) كافة شروطه ، بما في ذلك شرط المدة (٤) ثم أحال إليه في النص الخاص بتقادم دعواه ( م ٢٢٧٠ مدنى ) (٥) .

---

(٣) روسيل ومعاونيه : السابق : § A 4 8 ، ج مونتميرل  
وا ، كاستون : السابق ، بند ٧٥٢ ص ٢١٧ ، جروسليير : Groslière  
"Glossaire pour la responsabilité en matière de construction"  
كوستا : مقاله السابق : ص ٤٦ عمود ٢ Mélanges HEBRAUT P.412

- Art. 1792-3( L, 78-12 du 4 janv. 1978) " Les autres (٤) éléments d'équipement du bâtiment font l'objet d'une garantie de bon fonctionnement d'une durée minimale de deux ans.."

- Art . 2270 ( l. 78 - 12 du 4 janv . 1978) " ..... (٥)  
Ou , en application de l'article 1792-3 à l'expiration du délai visé à cet article"

وفى صدد إرساء مبدأ سريان مدة الضمان ، فقد جعل المشرع الفرنسى الحديث - مقتفيا فى ذلك أثر المشرع المصرى ، ومقتننا ما كان قد جرى عليه العمل ، فقها وقضاء ، من قبل ، كما سبق أن بينا <sup>(٦)</sup> - من تاريخ التسلم منطلقا ، تبدأ منه فى السريان كل مدد الضمانات ، التى تثقل كاهل كل من المهندس المعماري والمقاول ، وغيرهما من المماريين ، ما كان منها قبل هذا التدخل التشريعى ، وما استحدث به <sup>(٧)</sup> .

والتسلم الذى تبدأ بتمامه مدد الضمانات المختلفة فى السريان ، هو - كما سبق البيان <sup>(٨)</sup> - وكما عرفته المادة ١٧٩٢-٦ المستحدثة بالقانون رقم ١٢ لسنة ٧٨ سالف الذكر - ذلك العمل القانونى الذى بواسطته يقرر رب العمل الأعمال التى تم إنجازها - ويقبلها ، سواء وتضمن تحفظات بالنسبة لبعض الأعمال أم لم يتضمن أيامنها <sup>(٩)</sup> .

---

(٦) انظر ، فيما سبق ، من ص ٣٤٧ : ٣٥٠ .

(٧) انظر المواد : ١٧٩٢ - ٣ ، ١٧٩٢ ، ٦ - ٢ ، ٢٢٧٠ من القانون المدنى الفرنسى فى صياغتها الجديدة ، بالقانون رقم ١٢ لسنة ٧٨ المشار إليه . حيث نص فى كل منها على بدء سريان مدة الضمان اعتبارا من تاريخ التسلم . وانظر بالإضافة إلى ذلك : روليه وبييس ، مقالهما السابق ، ص ١١٧ عمود ١ ، بوبلى : انسيكو بيدى ، دالوز ط ٢ ١٩٨١ ص ٤٣ بنسب ٤٢٥ ، لومبوا : مقاله السابق : ص ٣٢٥ عمود ١ ، جروسليير : مقال " إصلاح المسؤولية فى مواد البناء " مجلة القانون والمدينة ١٩٧٩ رقم ٧ صفحة ٧ ، لامير ومرجيا : المقال السابق : ص ٩٦ عمود ٣ ، ص ٩٧ عمود ١ ، بوبلى : " مسؤولية المماريين فى ظل قانون ٤ يناير ١٩٧٨ "

R.T.D. 1. 1979 ص ١٠ عمود ١ .

(٨) انظر ، فيما سبق ، من ص ١٤٨ : ١٥٢ .

(٩) " La réception est l'acte par lequel le maître de l'ouvrage déclare accepter l'ouvrage avec ou sans réserves " (L. 78 - 12 du 1<sup>er</sup> janv. 1978) Art . 1792 - 6 .

مفاد ذلك ، أن تاريخ التسلم يعتدبه تاريخا لبدء سريان مدة الضمان ، بالنسبة لكل الأعمال ، ودون تمييز - كما كان عليه الحال قبل هذا الإصلاح (١٠) - بين ما كان منها محلا لتحفظات من قبل رب العمل ، وما لم يكن ، إذ كان العمل قد جرى على ازدواجية التسلم ، وبالتالي ازدواجية تاريخ بدء سريان مدة الضمان ، الأمر الذي كان يجعلنا أمام مدة ضمان لكل نوع من الأعمال ، بحسب ما إذا كان قد تضمن محضر التسليم والتسلم تحفظات بشأنها ، أم لم يتضمن (١٢) وهكذا كرس المشرع الفرنسي بتدخله هذا مبدأ وحدة التسلم ، بدلا من ازدواجيته .

كذلك ، فقد نصت المادة ١٧٩٢ - ٦ ، المستحدثة بالقانون رقم ١٢ لسنة ١٩٧٨ سالف الذكر ، بأن التسلم يتم بناء على طلب صاحب المصلحة في التعجيل به ، سواء كان وديا ، أم - عند عدم توافر ذلك - قضائيا (١٣) .

---

(١٠) راجع ، فيما سبق ، المادة ٨ من المرسوم رقم ١١٦٦ لسنة ٦٧ في ٢٢ من ديسمبر ١٩٦٧ ص ٣٩٣ هامش ه بها . وانظر أيضا كوستا المقال السابق ص ٤٠ عمود ٢ .

(١١) مودرن : مقال " النظام الجديد للمسئولية العشرية " سابق ص ٢٠ عمود ٢ ، ٣ ، زيرفليه " النظام الجديد للضمان والتأمين ..... " سابق ص ٨ ، كوستا : مقاله السابق : ص ٤٢ ، جروسليير مقال " معجم المسئولية " سابق ص ٤١١ .

(١٢) مودرن : الهامش السابق . عمود ٢ ، جالشييه : السابق ص ٥٥ عمود ١ ، ٢ ، شيبيرج : مقاله السابق . بند ٢٨ ص ٦٨٦ .

(١٣) Art . 1792 - 6 ( L. 78 - 12 du 4 jomv. (١٣) Elle ... (1976) la partte la plus diligente soit à l'amiable , soit , à défaut judiciairement"

عالج المشرع الفرنسى بهذه الجملة ، من هذا النص المستحدث فى مجموعه ، مشكلة تعنت أحد الأطراف ، سواء كان رب العمل أو المعمارى ، برفضه التسلم أو التسليم تعسفا أو محاولة تأخيرها إياها ،<sup>(١٤)</sup> فرسم بذلك الطريق الذى يتبع عند الرغبة فى إجراء عملية التسليم والتسلم<sup>(١٥)</sup> ، وأوجد بذلك نوعا آخر من التسلم ، هو التسلم القضائى أو التسلم الحكمى ( انظر المادة ٦٥٥ مدنى مصرى ) بديلا عن التسلم الفعلى الذى قد يرفضه أحد الأطراف دون مبرر مشروع ، أو يعوق حدوثه . وهو بذلك يكون قد استجاب للاتجاه الفقهى والقضائى الذى كان سائدا ، من اعتبار أن التسلم قد تم فى تاريخ الإنذار الموجه من المهندس المعمارى أو المفاوض إلى رب العمل ، أو العكس ، بالرغبة فى إجراء عملية التسليم والتسلم ، ومن ثم يكون هذا التاريخ هو تاريخ بدء سريان مدة الضمان ، اتساقا ، فذلك ، مع نص المادة ٦٥٥ مدنى مصرى<sup>(١٦)</sup> .

على أن تأمل كل من النصين المصرى ( م ٦٥٥ مدنى ) والفرنسى ( م ١٧٩٢ - ١ / ٦ ) سالفى الذكر ، لينبىء عن بعض الاختلاف بينهما<sup>(١٧)</sup>

---

(١٤) حيث تركت هذه الحالة المتمورة جدا دون علاج ، لافى النص الأسمى للمادة ١٧٩٢ فى صياغتها الأولى سنة ١٨٠٤ ، ولا فى تعديل ١٩٦٧ الذى تم بالقانون رقم ٣ لسنة ١٩٦٧ ، فى ٣ من يناير ١٩٦٧ . وذلك على خلاف الحال بالنسبة للقانون المصرى ، حيث قد تصدى لهذه المشكلة بالمادة ٦٥٥ من القانون المدنى الجديد .

(١٥) راجع ، فى ذلك ، ما سبق بيانه ، بالنسبة للتسلم السودى والتسلم القضائى ، من ص ٢١٥ ، : ٢٣٠ .  
(١٦) راجع ، فيما سبق ، من ص ٣٥١ : ص ٣٥٤ .

(١٧) قارن : شكرى سرور ، السابق بند ١٣٣ ص ١٦٤ . حيث يقرر سيادته أنه ليس بين النصين كبير فرق من الناحية العملية . ذلك أنه نظر إلى الأمر من زاوية واحدة فقط هى زاوية التدخل القضائى فى الأمر .



سواء من حيث المخاطب بكل منها ، أو من حيث التاريخ الذى يعتبر أن التسلم قد تم فيه ، والذى يعتبر فى نفس الوقت تاريخ بدء سريان مدة الضمان . أو من حيث مورد كل منهما :

فأما من حيث المخاطب بكل من النمين ، ومورد كل منهما ؛ فالملاحظ أن النص الفرنسى يتوجه بخطابه لكل من الطرفين : المقاول ورب العمل ، أو غيرهما ، ذلك أن المناط فى الطلب هو المصلحة فى التعجيل بالتسليم ، والمصلحة هذه كما يمكن أن تقوم إلى جانب المقاول ، ويمكن أيضا أن تتوافر لدى رب العمل أو غيره ، ممن تكون له مصلحة أكيدة فى إجراء التسليم والتعجيل به (١٨) . ولذلك كان مورد هذا النص - لعموم خطابه - ضمن النص العام المستحدث بشأن التسليم ككل ، دون أن تختص به النصوص المنظمة للالتزامات أى من الطرفين .

أما بالنسبة لنص المادة ٦٥٥ من القانون المدنى المصرى فواضح أن خطابه موجه مراعاة إلى رب العمل دون غيره ، باعتباره الطرف الذى يقع على كاهله الالتزام بالتسليم ، وهو المتممور رفضه أو تقاعسه عن أداء التزامه ، ولذلك كان مورد هذا النص - لخصوص خطابه - ضمن النصوص المنظمة للالتزامات هذا الأخير (١٩) .

---

(١٨) كما لو كان مستأجرا ، أبرم ، من قبل مع رب العمل ، عقد إيجار لوحدة أو وحدات سكنية أو تجارية فى البناء ، ولما تواطوا بين المقاول ورب العمل على عدم إجراء التسليم حتى يضطراه إلى فسخ عقد إيجاره . انظر ص ٢٢٠ : ٢٢٣ فيما سبق . بمناسبة التسليم القضائى .

(١٩) انظر مجموعة الأعمال التحضيرية ، ج ٥ ص ٢٢ ( التزامات رب العمل ) .



أما من حيث الوقت الذى سيكون تاريخا للتسليم الحكمى، طبقا لكل من النصين، والذى سيعتبر تاريخا تبدأ فيه مدة الضمان فى السريان؛ فالحقيقة أنه يختلف من نص إلى آخر، فحيث لم يشر تحديده خلافاً فى نطاق القانون المصرى، إذ هو - طبقاً لمفهوم نص المادة ٦٥٥ م - تاريخ الإنذار الرسمى الموجه إلى رب العمل بالتسليم (٢٠) إلا أن تحديد هذا الوقت الذى يعتبر أن التسليم قد تم فيه، قد أشار فى نطاق القانون الفرنسى خلافاً كبيراً، من قائل بالاعتداد بتاريخ الإنذار، إلى قائل بتاريخ الحكم، إلى ثالث يقول بتاريخ إيداع تقرير الخبير، إلى رابع يقول بالتاريخ الذى يحدده قاضى الموضوع، ولو كان سابقاً على تاريخ الحكم ذاته، أو تاريخ إيداع تقرير الخبير فى الدعوى (٢١).

---

(٢٠) راجع فيما سبق من ص ٣٥١ : ص ٣٥٤ .

(٢١) راجع فى تفصيل كل ذلك، ورأينا فى الموضوع، من ص ٢٢٠ : ص ٢٣٠، فيما سبق، وانظر أيضاً، شكرى سرور، بند ١٣٤ ص ١٦٤، وما بعدها .



الباب الثاني  
نطاق تطبيق أحكام المسؤولية الخاصة بالمهندسين المعماريين والمقاولين





## الباب الثانى

### نطاق تطبيق أحكام المسؤولية الخاصة للمهندس المعماري

#### ومقاول البناء

إن تعبير المسؤولية الخاصة بالمهندس المعماري ، ومقاول البناء، لمنبىء بذاته عن أن هذه المسؤولية تحكمها قواعد استثنائية خاصة بها ، تختلف عن القواعد التى تحكم المسؤولية بوجه عام، سواء العقدية منها أو التقصيرية .

ولما كان الأصل فى القواعد الاستثنائية - باعتبار خروجها عن القواعد العامة - أنه لا يقاس عليها ، ولا يتوسع فى تفسيرها - لذلك لزم تحديد نطاق سريانها تحديدا دقيقا ، سواء من حيث الأشخاص الذين تشملهم أحكامها ، أو من حيث الموضوع الذى تنظمه قواعدهما، وذلك حتى لا يكون هناك مكان لقياس ، أو مجال لتوسع فى تفسيره، يخرج بهذه القواعد عن النطاق الذى حدده لها المشرع ، تحقيقا للهدف الذى رنا إليه من تقريرها .

وعلى هذا فإننا نرى معالجة هذا النطاق فى فصلين مستقلين :

الفصل الأول : النطاق الشخصى لقواعد المسؤولية الخاصة .

الفصل الثانى : النطاق الموضوعى لقواعد المسؤولية الخاصة .

.....



## الفصل الأول

### النطاق الشخصى لقواعد المسؤولية الخاصة

فى حين تثقل هذه المسؤولية كاهل أناس ، فإن البعض تحميه قواعدها ، وعلى ذلك ندرس النطاق الشخصى لها فى مبحثين :

المبحث الأول : الأشخاص المسئولون .

المبحث الثانى : الأشخاص المستفيذون .

### المبحث الأول

#### الأشخاص المسئولون

بينما احتفظ القانون المدنى المصرى بالنطاق الشخصى التقليدى للمسؤولية الخاصة بالمهندس المعماري ومقاول البناء ، كما نقلها من القانون المدنى الفرنسى من مادتيه ١٧٩٢ ، ٢٢٧٠ ، فى صياغتها الأصلية سنة ١٨٠٤ م ، حيث قصر تطبيق قواعدها عليها دون غيرهما (١) فإن القانون المدنى الفرنسى قد خطا نحو التوسع

---

(١) م ٤٠٩/٥٠٠ مدنى مصرى ملغى:

" المهندس المعماري والمقاول مسئولان مع التضامن عن خلل البناء ، فى مدة عشر سنين " م ٦٥١ مدنى مصرى جديد :  
" يضمن المهندس المعماري والمقاول متضامنين ما يحدث خلال عشر سنوات من تهدم كلى أو جزئى " م ٦٥٠ .

وانظر ، فيما سبق ، نص المادتين ١٧٩٢ ، ٢٢٧٠ مدنى فرنسى فى صياغتهما الأولى سنة ١٨٠٤ ص ١٣٣ وما بعدها هامش ٢ ، ٣ فيهما على الترتيب .

في هذا النطاق ، خطوات بعيدة ، وفي مرحلتين متقاربتين ، فقرر تطبيق قواعد هذه المسؤولية ، على كل من يرتبط مع رب العمل بعقد مقاوله ، بل ولقد ذهب أبعد من ذلك ، إذ قرر تطبيق قواعدها على أشخاص لا تربطهم البتة علاقة تعاقدية مع رب العمل (٢) .

وسواء في نطاق القانون الممري ، أو في نطاق القانون الفرنسي فإن للقضاء دورا لا يمكن إغفاله في هذا الخصوص .

وعلى ذلك ، فتبسيطا للعرض ، وتوخيا للقصد ، نرى معالجة هذا المبحث في فرعين مستقلين ، نخص أولهما للنطاق التقليدي للأشخاص المسؤولين ودور القضاء فيه . ونجعل الثاني ، لدراسة التطور التشريعي للنطاق الشخصي المدين بأحكام هذه المسؤولية في القانون الفرنسي .

## الفرع الأول

### النطاق التقليدي للأشخاص المسؤولين ودور

#### القضاء فيه

#### تمهيد وتقسيم

سبق أن بينا آنفا ، أن قواعد المسؤولية الخاصة بالمهنيين

---

(٢) انظر نص المادتين ١٧٩٢ ، ٢٢٧٠ مدني فرنسي - يعيد تعديلهما بالقانون رقم ٣ لسنة ١٩٦٧ في ٣ يناير سنة ١٩٦٧ - ص ١٣٤ فيما سبق هامش ٦ ، ٧ بها .

وانظر كذلك نص المادتين ١٧٩٢ ، ١/١٧٩٢ - في صياغتهما الحديثة التي تمت بالقانون رقم ١٢ لسنة ١٩٧٨ في ٤ يناير سنة ١٩٧٨ - ع ٧٧ وما بعدها هامش ٣ ، ٤ على التوالي فيهما .



المعماري ومقاول البناء قد عولجت ، فى نطاق القانون المدنى المصرى فى مرحلتين متتاليتين : الأولى بالقانون الملقى ، والثانية بالقانون الحالى (١) إلا أن الوضع ، فيما يتعلق بالأشخاص المسئولين لا يكاد يختلف فى كل من القانونين :

فقد كانت المادة ٥٠٠/٤٠٩ مدنى ملقى تقضى بأن " المهندس المعماري والمقاول مسئولان مع التضامن عن خلل البناء ..... " .

ثم جاءت المادة ٦٥١ من القانون المدنى الجديد - التى حلت محل المادة السابقة - تنص على أن " يضمن المهندس المعماري والمقاول متضامنين ما يحدث ، خلال عشر سنوات ، من تدهم كلى أو جزئى ..... " .

وهكذا يقرر القانون المدنى المصرى - سواء الملحق منه ، أو الحالى - صراحة ، وبعبارة قاطعة ، لا تدع مجالاً لشك أو تردد ، فى أن الذين يخضعون لأحكام المسئولية الخاصة أو الضمان العشرى المنصوص عليه بالمادتين سالفتي الذكر ، هما فقط المهندس المعماري (١) والمقاول ، دون غيرهما ، صالم يقوم بدورهما ، أو دور أى

---

(١) انظر ، فيما سبق ، ص ٦٧ وما بعدها .

(١) م - والمقصود بالمهندس المعماري هنا ، كل من يتدخل فى عملية التشييد والبناء بدور هندسى أياً كان ، بالمقابلة للدور المقاول الذى يقتصر - عادة - على عملية التنفيذ ( انظر ، فيما سبق ، ص ١٩ ، ٢٠ بالمقدمة ، وانظر ، فيما بعد ، تعريف المهندس المعماري فى مفهوم واضع المدونة المدنية الفرنسية سنة ١٨٠٤ ، واضع القانون المدنى المصرى القديم ، والجديد ، من ص ٤١٢ : ص ٤١٤ والمراجع المشار إليها بهوامشها .

إلا أننا نرى ، أن النص بصياغته الحالية قد تجاوز الزمناً ، بعد هذه الأتواط البعيدة من التطور ، التى قطعها من التشييد والبناء ، وبعد أن أصبح دور المهندس المعماري ، بالمعنى الفنى لهذا المصطلح ، يقتصر ، فى الغالب من الأحوال ، على وضع التصميمات والرسومات ، فى حين يتولى غيره من المهندسين الإنشائيين أو التنفيذيين بقية المهام الهندسية فى البناء ، أى المنشأ الثابت الآخر . لذلك يليق بمشرعنا =

منهما (٢) .

ولا يكاد يختلف القانون المدني المصري - سواء الملقى منه أو الحالي - في هذا الخصوص عما كانت تقضى به المادة ١٧٩٢ مدنى فرنسا في صياغتها الأولى<sup>(٣)</sup> سنة ١٨٠٤ ، حيث كانت تقصر أحكام هذه المسؤولية أيضا على المهندس المعماري ، والمقاول .

ولكن من هو المهندس المعماري والمقاول اللذان اعتبرهما القانون المدني المصري - ومن قبله القانون الفرنسي في المادة ١٧٩٢ منه - دون غيرهما ، مسئولين مع التضامن ، عما يحدث من تهدم كلي أو جزئي في البناء ، أو المنشأ الثابت ، أو ظهور العيب فيه ، وما دور كل منهما فيه ، وهل اقتصر التطبيق فعلا عليهما دون غيرهما ، أم امتد خارج حدودهما متعديا ، إلى ذلك الغير ؟

كل هذه تساؤلات ينبغي الإجابة عليها في شيء من الإيجاز الذي يقتضيه المقام . على أن نعرض لكل منهما ( أى المهندس المعماري والمقاول ) في مطلب مستقل ، ثم في مطلب ثالث نبين هل انحصر النطاق الشخص لهذه المسؤولية فيهما ، أم تعدى إلى غيرهما .  
وأخيرا نعرض في مطلب رابع لموقف المقاول من الباطن بالنسبة لأحكام هذه المسؤولية

---

= أن يعدل نص المادة ٦٥١ من قانوننا المدني ، بما يذهب والفجوة التي أوجدها هذا التطور المتلاحق بين القانون والواقع العملي .

(٢) انظر في ذلك مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني المصري ، ج ٥ ص ٢١ وما بعدها ، حيث تقرر أن المشروع ( أى مشروع القانون المدني الحالي ) يحافظ على النطاق التقليدي لهذه المسؤولية فيجعلها شاملة للمهندس المعماري والمقاول ، ولا يطبقها على المهندس الميكانيكي ، إلا إذا قام بوظيفة المهندس المعماري<sup>٤</sup>

(٣) راجع نص المادة ١٧٩٢ مدنى فرنسا في صياغتها الأصلية سنة ١٨٠٤ ص ٤٢٢ ، فيما سبق هامش ٢ بها .

- **المطلب الأول :** المهندس المعماري ودوره في عملية التشييد .
- **المطلب الثاني :** المقاول ودوره في تنفيذ البناء .
- **المطلب الثالث :** مذهب القضاء .
- **المطلب الرابع :** المقاول من الباطن ومسئولية المعمارين .

## المطلب الأول

. المهندس المعماري ودوره في عملية التشييد

### نبذة أولى : تعريف المهندس المعماري

يطلق مصطلح المهندس المعماري (٤) ويقصد به : ذلك الشخص الحاصل على مؤهل هندسي في هندسة المعمار ، يؤهله لأن يضطلع بالتصميمات والخرائط والرسومات والنماذج ويقدر الأبعاد والقياسات المختلفة للمنشآت والأبنية المراد إقامتها ويشرف على تنفيذها (٥)

ولقد سبق أن عرفه تقنين جيايت (٦) بذات التعريف الذي سبق أن تضمنه قاموس الأكاديمية الفرنسية (٧) ، بأنه ( الفنان

---

(٤) ويعنى بالفرنسية ARCHITECTE وهي كلمة مشتقة من الكلمة الإغريقية ARKHITEKTON تتكون من مقطعين : الأول " ARKHI ومعناه الهيمنة والرفعة والاستعلاء ، بمعنى سيد أوروب . والثاني TEKTON ومعناه العامل ouvrier ( راجع قاموس روبير في اللغة الفرنسية ج ١ ط ١٩٨١ لفة architecte وأنظر أيضا : إدوارد لا بان في رسالته مسئولية المهندسين المعماريين : والتأمين منها " المقدمة إلى جامعة باريس ١ والتي نوقشت في ٢١ مايو ١٩٧٨ - ص ٢ وما بعدها في المقدمة

(٥) قاموس روبير : السابق ، بذات الموضع .

(٦) يعتبر تقنين جيايت بمثابة ميثاق شرف لمهنة الهندسة المعمارية في فرنسا ، أقره مؤتمر بورديو للمهندسين المعماريين الفرنسيين المنعقد عام ١٨٩٥ ، والمعدل في ١٧ يوليو ١٩١٢ ، بمعرفة الجمعية المركزية للمهندسين المعماريين أيضا ( موسوعة ، دالوز ( التكملة ) Supplément au répertoire pratique ج ١ ط ١٩٢٧ ص ١٣١ ك ط ٢ سنة ١٩٨١ . لفظ Architecte بند

٤ ص ١ بواسطة برنارد بوبلي . وانظر ليتزفو : قانون التشييد ط ٧ - ١٩٨٢ ص ٢٠٠ .

(٧) قاموس الأكاديمية الفرنسية ط ١٨٧٨ . انظر ليتز - فو

الهامش السابق حيث جاء به :  
" Les articles 1<sup>er</sup> et 2<sup>o</sup> de ce code ( code de Guadet )  
donnent de L'architecte



الذى يصمم أو يرسم الأبنية ، ويعين لها النسب والأحجام والتقسيمات المختلفة والزخرفات المناسبة ، مشرفا على تنفيذها تحت مسؤوليته وأخيرا يسوى مصروفاتها " .

وفى مصر : عرفت لائحة مزاولة مهنة الهندسة المعمارية والأتعاب المهندس المعماري بأنه " الشخص المتميز بقدرته على التخطيط ، والتصميم المعماري ، والتطبيق الابتكارى ، والتنفيذ وله إلمام تام بفن البناء ، حسب ظروف البيئة ومقتضياتها ، ويسهم فى التعمير والتشييد ، فى نطاق التخطيط العام ، ويتمتع بالحماية القانونية التى تتطلبها مهنته .

ويشترط أن يكون حائزا على بكالوريوس فى الهندسة المعمارية أو ما يعادلها من المؤهلات الهندسية الأخرى ، المعترف بها بقانون نقابة المهندسين ، وأن يكون عضوا بنقابة المهندسين (٨)

وقد عرفه الاستاذ الدكتور محمد لبيب شنب بأنه " الشخص المكلف من قبل رب العمل بإعداد الرسوم والتصميمات اللازمة لإقامة المباني أو المنشآت الأخرى والإشراف على تنفيذها بواسطة مقاول البناء " (٩)

كما عرفه الاستاذ الدكتور السنهوري بأنه " هو الذى يعهد إليه فى وضع التصميم والرسوم والنماذج لإقامة المنشآت ، وقصد

---

la définition suivante : " 1, L'architecte est défini par le dictionnaire de l'académie Francaise ( 1878) en ces termes : " l'artiste qui compose les édifices , en détermine les proportions les distributions , les decorations, les fait exécuter sous ses ordres et en régle les dépenses .

وانظر فى تعريفه فى الفقه الفرنسى أيضا ، مينيقييل: فى رسالته سابقة الإشارة بند ٣ ص ٦ .

(٨) انظر البند (ب) من المقدمة ص ٣ منها .

(٩) شرح أحكام عقد المقاولة ( سابق الإشارة ) بند ١٠٥ ص ١٢٢

يعهد إليه بإدارة العمل والإشراف على تنفيذه ومراجعة حسابات المقاول، والتصديق عليها وصرف المبالغ المستحقة إليه» (١٠).

وعلى ذلك فحاصل هذه التعاريف جميعها أن المهندس المعماري هو الشخص الطبيعي المتميز بملكاته الذهنية، وقدرته على الابتكار والإبداع في التصميم، ووضع الرسومات والخرائط والمقاييسات وتعيين الأبعاد والنسب والاتجاهات، كل ذلك بما يتناسب وظروف البيئة ومقتضياتها، وأن تدخله في عملية البناء يكون بتكليف من المالك أو من يمثله قانونا، ولحسابه، وأنه يجمع بين صفة الفنان والفني ويمارس مهنة حرة غير تجارية (١١).

#### نحلة ثانية : دور المهندس المعماري في عملية التشييد

وإذا كانت مهنة المهندس المعماري، قد اختلطت مع مهنة المقاول، ردحا طويلا من الزمن (١٢) بحيث كان بعض المقاولين يقوم

---

(١٠) الوسيط : ج ٧ / ١ بند ٦٢ ص ١٠٩ .

(١١) سانت ألاري : ( المرجع السابق ) ط ١٩٧٧ ، ص ٥٣٣ ، ياقوت ( المرجع السابق ) بند ١٣ ص ٣٤ .

(١٢) راجع في تاريخ مهنة الهندسة المعمارية وتطورها :  
ج مينيفيل : رسالته ( سلفة الإشارة ) ص ٢ وما بعدها . ج . ليت  
تو : مهنة المهندس المعماري ط ١ ١٩٥٤ والثانية ١٩٦٣ .

دومينيك شارقي : في رسالته " مسئولية المهندسين المعماريين  
إكس مارسيليا ١٩٦٩ ص ٣ وما بعدها .

سانت ألاري : السابق ص ٥٣١ - ٥٤٧ .

روسيل ومعانيه ( المرجع السابق ) . A 11 & لابان : المرجع  
السابق ص ٢ وما بعدها ليت تو : المرجع السابق ص ١٩١ وما  
بعدها .

بتصميم البناء وتنفيذه ، فيمارس بذلك المهنتين معا ، وكذلك كان حال بعض المهندسين المعماريين أيضا (١٣) . إلا أنه لما إن أوشك القرن العشرين أن يبدأ ، حتى كانت المعالم مابين المهنتين قد وضحت تماما ، وتميزت كل منهما عن الأخرى .

فحيث اختصت الأولى بوضع التصميم والرسومات والمقاييس وأحيانا الإدارة والإشراف ، اقتنعت الثانية بدور التنفيذ ، وعلى ذلك أصبح المهندس المعماري ذلك الفنان الذي يتميز بأنه يمارس مهنة حرة ، (١٤) تختلف عن مهنة كل من المقاول والمورد ، في أنهما مهنة حرة غير تجارية ، لا تسعى إلى الكسب ولا تضارب عليه (١٥) .

---

(١٣) حتى لقد عرفه قاموس الأكاديمية الفرنسية في طبعته ١٧٦٢ ، ١٧٩٨ بأنه الشخص الذي يمارس فن البناء "celui qui exerce l'art de bâtir" ليت - فو : المرجع السابق ص ١٩٤ .

(١٤) قاموس الملكية المبنية لفظ Architecte ، مذكور في ليت - فو : السابق ، هامش ٦ أعلاه ، وانظر نقض مدني فرنسي في ١٤ من ديسمبر ١٨٩٧ دالوز ١٩١١ - ١ - ٥٨٤ حيث قررت فيس : أن المهندس المعماري - على عكس المقاول - ليس بتاجر .

(١٥) وهو ما حرصت على تأكيده التقنيات المختلفة المنظمة لمهنة الهندسة المعمارية ، في فرنسا ، بدءا بتقنين جيا ديت وتعديله المذكور ( انظر هامش ٦ أعلاه ) ومرورا بقانون ٣١ ديسمبر ١٩٤٠ وتقنين الواجبات المهنية للمهندس المعماري الصادر في ٢٤ سبتمبر سنة ١٩٤١ ، وانتهاء بالقانون رقم ٢ لسنة ١٩٧٧ في ٣ يناير سنة ١٩٧٧ . والقرارات المطبقة له ، والتي أهمها القرار رقم ٢١٧ لسنة ١٩٨٠ في ٢٠ مارس سنة ١٩٨٠ بالتقنين الجديد للواجبات المهنية للمهندس المعماري ، والقرار رقم ٢١٨ لسنة ٨٠ بذات التاريخ والمتعلق بحمل لقب مهندس معماري . وانظر في مهنة الهندسة المعمارية والتعليق على القوانين والقرارات السابقة : ج مينيفيل : رسالته (هامش ١٢ أعلاه ) ج . ليت - فو : مهنة المهندس المعماري ط ٢ ، ١٩٦٣ ، جاك مونتميرل : مقال " تدخل المهندسين المعماريين في صفقات الأعمال الخاصة " الوقائع القانونية للملكية العقارية A. J. P. I. ١٩٦٧ ص ١٠٩ - ماري - إيلين جينين : " إصلاح الهندسة المعمارية بقانون ١٩ من يناير ١٩٧٧ " الموضع السابق ، ص ٧٠٥ - ألان جوريو " وضع نقابة =





من أحكام سبق بيانها (١٨).

وإذا كانت لائحة مزاولة مهنة الهندسة المعمارية في مصر تشترط في المهندس المعماري أن يكون حاصلا على بكالوريوس في الهندسة المعمارية، أو ما يعادلها من المؤهلات الهندسية الأخرى المعترف بها بقانون نقابة المهندسين، وأن يكون عضوا في نقابة المهندسين، فإن هذا من باب التنظيم المهني، وحتى يسمح للفرد بحمل لقب "مهندس معماري"، أما في شأن تطبيق أحكام المادة ٦٥١ مدني مصري، والالتزام بالضمان العشري المنصوص عليه فيها، فلا عبء بالحصول على مؤهل دراسي في هندسة المعماري، بل يكفي لتطبيق أحكام المسؤولية الخاصة، المنصوص عنها في هذه المادة وما يقابلها من القانون المدني الفرنسي، قيام الشخص بمهام المهندس المعماري؛ من وضع التصميم والرسومات وتعيين الأبعاد والنسب وخلافه مما يدخل في المهمة الأصلية للمهندس المعماري. ذلك أن العبارة في تطبيق أحكام هذه المسؤولية الخاصة ليست بتوافر الصفة القانونية للمهندس المعماري في الشخص بل بطبيعة الأعمال التي يقوم بها هذا الشخص (١٩) وعلى ذلك يكون ملتزما بالضمان أي مهندس، ولو كان مهندسا ميكانيكا أو كهربائيا مادام يقوم بمهمة المهندس المعماري (٢٠).

---

= الترتيب، مقاولات التوريد ومقاولات المباني ( انظر في ذلك موسوعة دالوز التكميلية . Prati . Supp. reper ط ١٩٢٧ ج ١ ص ١٣١ . سبق ذكرها بهامش ٦ أعلاه ، وانظر أيضا : نقض مدني في ١٠ من يوليو ١٩٢٢ دالوز الدوري ١٩٢٥ - ١ - ٢١٦ وتعليق؛ I، السين المدنية في ١٤ من نوفمبر ١٩٢٣ دالوز الأسبوعي ١٩٢٤ ص ٢٩٨

(١٨) انظر ص ٧٠ وما بعدها فيما سبق .

(١٩) شنب : المرجع السابق، بند ١٠٥ ص ١٢٢ ، العطار : المرجع السابق ، بند ٥٢ ص ١٢٢ ، بلانيول وريبير ورواست : ج ١١ بند ٩٥٢ ، ص ١٩٥ .

(٢٠) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المصري الجديد ج ٥ ص ٢٢ ، السنهوري : المرجع السابق، بند ٦٢ ص ١٠٩، ج دلفو ( رسالته سالف الذكر ) بند ٢٣٤ ص ١٩٥ . موسوعة دالوز ٢ لفظ Entreprise بند ١٢٢ .



بل إن المقاول الذى لا يحمل أى مؤهل، أو أى شخص آخر غير مؤهل، إذا وضع التصميم، فإنه يكون بذلك قد قام بمهمة المهندس المعماري، ومن ثم يكون ملتزما بالضمان (٢١).

وإذا اشترك عدة مهندسين معماريين، أو أشخاص آخرين، فى القيام بمهمة المهندس المعماري، كانوا جميعا مسئولين، كل فى حدود ما قام به من أعمال فى نطاق هذه المهمة (٢٢).

والأصل أن يكون المرجع فى معرفة حدود ما كلف به المهندس المعماري من مهام فى عملية البناء والتشييد، هو العقد المبرم بينه وبين رب العمل، باعتباره شريعة عاقيه (٢٣).

فإذا ثبت منذ أن دور المهندس المعماري قد اقتصر على مهمته الأساسية وهى وضع التصميم فقط، دون أن يكلف الرقابة على التنفيذ والإشراف على سير العمل - كما هو الغالب - باعتبار أن هذا هو صميم مهمته، فلا يكون مسئولا إلا عن العيوب التى تأتى من الخطأ فى التصميم الذى وضعه (٢٤). (م ٦٥٢ مدنى مصرى) ويقع عبء إثبات

---

(٢١) السنهورى : الهامش السابق، ويشير سيادته بهامش ٣ ص ١١٠ إلى حكمى مجلس الدولة الفرنسى فى ٥ من يوليو ١٨٩١ دالوز ١٨٩٢ - ٣ - ٩٢، فى ٢٠ من فبراير ١٨٩٤ سيري ١٨٩٦ - ٣ - ٦ .

(٢٢) شنب : هامش (١٩) أعلاه، السنهورى : هامش (٢٠) أعلاه بوبرى وقال ج ٢ بند ٩٣٢٣ ص ١٠٩٦، الأساتذة مازو وجيجلار : دروس ج ٢ / ٢ ط ٥ ١٩٨٠ بند ١٣٦٢ / ٢ ص ٧٨٣ .

(٢٣) ياقوت : المرجع السابق، بند ١٥ ص ٣٦ .

(٢٤) سانت ألى : المرجع السابق ص ٥٣٠، مازو وجيجلار : السابق بند ٢ / ١٣٦٢ ص ٧٨٠ وما بعدها . ياقوت : الهامش السابق، بينما يكون من كلف الرقابة والإشراف على التنفيذ - مهندسا كان أم مقاولا - مسئولا عن ما يحدث بالتنفيذ من عيوب أو أخطاء طبقا لأحكام هذه، المسئولية الخاصة إذا توافرت شروطها .

أن العيب يرجع إلى خطأ في التصميم على عاتق رب العمل، فإن عجز عنه، فلا يكون المهندس المعماري مسئولا (٢٥).

أما إذا اتضح من هذا العقد، أو من واقع الحال، أن دور المهندس المعماري لم يقتصر على التصميم فقط، بل - كما يحدث كثيرا - كلف الرقابة على التنفيذ، والإشراف على سير العمل، كانت مسؤوليته على حسب الأعمال المسندة إليه، (٢٦) ويقع عبء الإثبات على من يدعى خلاف الأصل، طبقا للقواعد العامة في هذا الخصوص.

---

(٢٥) شنب : الهامش ١٩ أعلاه

(٢٦) وانظر في التزامات المهندس المعماري بصفة عامّة بالإضافة إلى المراجع والمقالات المشار إليها بهامش (١٥) أعلاه ج . دلفو : رسالته ( هامش ٢٠ أعلاه ) بند ٢٣٤ ص ١٩٥ وما بعدها .  
دومينييك شارفي : رسالته - ( هامش ١٢ أعلاه ) ص ٢٠٠ وما بعدها ، لا بان : رسالته (هامش ٤ أعلاه ) من ص ٤٤ : ٨٧ ، ف مالنقو جستان ( المرجع السابق ) بند ٦٨ ، ٦٩ ص ٨٢ - ٨٥ ، كاريلا . (المرجع السابق ) فصل ( C ) ليت - فو : المرجع السابق ص ٢٢٤ - ص ٢٣٠  
بيير دلفولفي : " تحديد المسؤولين في منازعات التشييد بين رب العمل ( شخص عام ) وبين المعماريين : مجلة القانون والمدنيّة عدد ٣ ص ١٣٦ .  
- وانظر في مصر لائحة مزاولة مهنة الهندسة المعماريّة والألعاب ن ٢ ، من ص ٢٣ - ص ٢٩ بالعقد النموذجي الملحق بها .

## المطلب الثانى

### المقاول ودوره فى عملية التنفيذ (٢٧)

#### نبهة أولى : تعريف المقاول

المقاول لغة: هو المفاوض، والمقابلة هي المفاوضة، من ( قاوله ) فى أمره، و ( تقاولا ) أى تفاوضا، (٢٧) مكررا اصطلاحا: هو الشخص الذى يعهد إليه بتشيد المباني، أو إقامة المنشآت الثابتة الأخرى (٢٨) بناء على ما يقدم له من تصميمات، وذلك فى مقابل أجر

---

(٢٧) وإذا كانت مهنة الهندسة المعمارية - سواء فى مصر أو فرنسا - منظمة بمقتضى قوانين ولوائح خاصة بها، بحيث ينضوى المهندسون المعماريون تحت ظل نقابة خاصة بهم - كما هو الحال فى فرنسا، أو فرع من نقابة، كما هو الحال فى مصر - تمثلهم وتنظم أمور مهنتهم وكيفية مباشرتهم لها، وتتحدث باسمهم عند الاقتضاء، فإن مهنة المقاول، لم تنظم تشريعا حتى الآن، لا فى مصر ولا فى فرنسا، ولا توجد نقابة خاصة بالمقاولين، ينضون تحت شعارها كما هو الشأن بالنسبة للمهندسين المعماريين .

ولكن المقاولين المعماريين فى فرنسا، غالبا ما ينتظمون فى مجموعات مهنية، أهمها حاليا : " الاتحاد الوطنى للبناء La Fédération Nationale du Bâtiment ويرمز لها ( F . N . B ) و " الاتحاد الفرنسى للأشغال العامة Fédération française des Travaux publics F . F . T . P

كما تتم مراقبة مباشرة المهنة عن طريق ما يسمى " بالتنظيم المهني لترصيد وتصميم البناء Organisme professionnel de qualification et de classification du Bâtiment ( O . P . Q . C . B. )

وهو يوصف المقاولين حسب تخصصاتهم، وأهمية الأعمال التى يباشرونها، وبناء عليه فإن المؤمنين يرفضون - كمبدأ - أن يفتوا تأمينيا المقاول بالنسبة للأعمال التى تعلق توصيفه ( انظر فى ذلك : مازو . وجيجلار : السابق ابند ١٣٦٢/٣ ص ٧٨٣ وهامش ١ بها، نقض مدنى فرنسى فى ١٠ من فبراير ١٩٦٩ ببلتان ١٩٦٩ - ١ رقم ٦٣ )

٢٧ مكرر - مختار الصحاح : لمحمد بن أبى بكر الرازى ط، دار

التنوير العربى - بيروت - ١٤٠٥ - ١٩٨٥ باب القافى ص ٥٥٩ .

(٢٨) السنيورى : السابق، بند ٦٢ ص ١١٠، ياقوت : السابق =

ودون أن يخضع في عمله لإشراف أو إدارة (٢٩)

### نبذة ثانية : دور المقاول في عملية التنفيذ

وينم التعريف الاصطلاحي للمقاول عن دوره الأساسي في عقد المقاوله ، فهو المنوط به تنفيذ محتوى هذا العقد ومضمونه ، وذلك وفقا للتعميمات والنماذج والرسوم ، الموضوعه من قبل المهندس المعماري ، أو رب العمل (٣٠) ، بما يتضمنه هذا التنفيذ من ، إدارة تقتضيها أعماله ، وحراسة للمواد والأدوات المسلمه له للقيام بهذا التنفيذ ، ومن تنبيه وإرشاد لرب العمل ، أو المهندس المعماري ، إلى الأخطار التي يكتشفها ، أو كان من المفروض عليه أن يكتشفها ، في التعميمات والرسومات والنماذج المقدمة له ، أو من عيب في التربة المراد إقامة البناء عليها ، وذلك في الوقت المناسب (٣١) لتدارك الأضرار التي من الممكن أن تؤدي إليها هذه الأخطاء . كما أن عليه حراسة مكان البناء ، أو مكان العمل ، ومراقبة ما يجري فيه من أعمال تحاشيا لآية أضرار قد تنجم لرب العمل ، أو للغير ، من العارة أو الجيران (٣٢)

---

= بند ١٤ ص ٣٥ : وانظر قاموس : روبير ( السابق ) لفظ " Entrepreneur " حيث عرفه بأنه الشخص الذي يتعهد

بتنفيذ عمل بواسطة عقد مقاوله .

" Celui qui se charge de l'exécution d'un Travail par un contrat d'entreprise " .

(٢٩) شنب : السابق ، بند ١٠٥ ص ١٢٣ ، وانظر : آنفا ، ص ٦٩ .

(٣٠) الأساتذة مازو وجيلار : المرجع السابق ، بند ٣/١٣٦٢

ص ٧٨٣ .

(٣١) ياقوت المرجع السابق . بند ١٦ ص ٣٧ وما بعدها .

(٣٢) انظر في التزامات المقاول بصفة عامة : محمد كامل

مرس : العقود المسماه ج ٤ بند ٥٨٠ ص ٤٨٢ . بند ٦١٠ ص ٥١٢ شنب

المرجع السابق . بند ٦٦ ص ٨٥ - ١٢٣ ص ١٤٨ ، السنهوري : المرجع

السابق بند ٣٤ ص ٦٤ . بند ٧٦ ص ١٤٣ . عنبر : عقد المقاوله =



هذا هو الدور الأساسى للمقاول فى تنفيذ عقد المقاولة والذي يترتب على الإخلال به انعقاد مسئوليته العقدية (٣٣) أو التقصيرية على حسب الأحوال .

أما إذا لم يقف المقاول عند دوره الأساسى هذا بل تعسده إلى القيام بدور المهندس المعماري، من وضع للتصميمات والرسوم والنماذج، كما قد يحدث أحيانا، وكان بها عيب أدى إلى التهدم الكلى أو الجزئى فى البناء، أو إلى ظهور عيب فيه يهدد متانته وسلامته، أو يجعله غير صالح للهدف الذى أعد من أجله، اعتبر هذا المقاول بهذا مهندسا معماريا، فيما يتعلق بتطبيق أحكام المسئولية الخاصة عليه، وكان ملتزما بضمان هذه الأعمال ضمانا عشرين بصفته مهندسا معماريا، إلى جانب صفته الأصلية كمقاول (٣٤) .

= ط ١ ١٩٧٥ بند ٨٠ ص ١٠٥ : بند ١٧٦ ص ٢٢٤ أ . دلفو (المرجع السابق) من ص ١٧٩ : ص ٢١٦ ، ج فليشو " القانون رقم ١٣٣٤ لسنة ٧٥ فى ٣١ ديسمبر سنة ١٩٧٥ " الأسبوع القانونى ١٩٧٦ - ١ - ٢٧٩١ ، فورجو وبولاجوير : " المقاولة من الباطن . قانون ٣١ ديسمبر ١٩٧٥ بعد سنتين من التطبيق " جازيت دى باليه ١٩٧٨ - ١ ص ١٣٢ ، ب بوبلى ( المرجع السابق ) بند ١٧٢ ص ١٠٠ : ١٧٨ ص ١٠٣ ، إبرام وتنفيذ صفقات الأعمال الخاصة " لج مونتميزل و أ . كاستو ط ٣ ١٩٧٩ بند ٣٨٥ - ٣٨٩ ، كاريلا : المرجع السابق ، فصل د ( D ) ليت - قو المرجع السابق من ص ٢٧٨ : ص ٢٨٧ ، بيير دلفولفى : مقاله السابق ص ١٣٧ ، وأحكام مجلس الدولة الفرنسى المشار إليها فى هامش ٢٦ بها

(٣٣) طبقا للقواعد العامة ، أو قواعد المسئولية الخاصة على حسب الأحوال .

(٣٤) السنهاورى : المرجع السابق . بند ٦٢ ص ١٠٩ ، بودرى ، وقال ج ٢ بند ٣٩٢٣ ص ١٠٩٦ ، بلانيول وريبير ورواست ج ١١ بند ٩٥٢ ، ص ١٩٥ ، نقض مدنى مصرى فى الطعن رقم ١٢٠ لسنة ٣٠ ق جلسة ٢١ من يناير ١٩٦٥ مجموعة القواعد القانونية التى قررتها محكمة النقض ص ١٦ ق ١٣ ص ٨١ ، مج أبو شادى قاعدة ١٥٨٥ ص ٩٥٨ ، وفى الطعن رقم ٤٤٠ لسنة ٣١ ق جلسة ٨ من ديسمبر ١٩٦٦ . مجموعة أحكام النقض ص ١٧ ق ٢٦٤ ص ١٨٣٠ مشار إليه فى ياقوت . المرجع السابق هامش ٥٠ ص ٣٨ ، نقض مدنى فرنسى فى ١٦ من يوليو ١٩٧٤ الأسبوع القانونى ١٩٧٤ - ٤ ص ٣٢٧ وانظر أيضا . مازووجيلار : المرجع السابق : بند ١٣٦٢/٣ ص ٧٨٤ وما بعدها .



وإذا كانت القاعدة ، أن المهندس المعماري لا يباشر - فى الأصل - عملا تجاريا ، وبالتالي لا يعتبر تاجرا مالم يتم بـسـدور المقاول كما سبق أن بينا (٣٥) ، فإن الأصل فى المقاول أنه يباشر عملا تجاريا ، وبالتالي فهو معتبر دائمة تاجر. (٣٦) بما يترتب على ذلك من آثار سبق بيانها (٣٧) .

وإذا كان الغالب أيضا أن المهندس المعماري يكون وكيلًا عن رب العمل ، وكالة صريحة أو ضمنية ، كما سبق أن بينا أيضا ، فإنه قد يحدث أحيانا ، أن يوكل رب العمل المقاول ، فى بعض شؤنه المتعلقة بالعمل محل العقد ، وكالة صريحة أو ضمنية أيضا ، ويكون هذا الأخير وكيلًا عنه بمقتضى ، وفى حدود ، هذه الوكالة ، ويسأل عقديا عن إخلاله بأحد التزاماتها (٣٨) .

ويلتزم المقاول بالضمان العشري محل الدراسة - بفرض توافر شروطه على النحو الذى بيناه فى الباب الأول - سواء كان هو الذى قدم المواد التى أقام بها البناء ، أو كان الذى قدمها هو رب العمل (٣٩)

---

(٣٥) انظر ، فيما سبق ، ٤١٠ ، ٤١٧ وهامش ١٧ بها .

(٣٦) ب . بوبلى : المرجع السابق . بند ١٧١ ص ٩٩ ، مازو وجيلار : المرجع السابق ٣/١٣٦٢ ص ٧٨٣ .  
(٣٧) انظر ، فيما سبق ، ٨٨ ، وما بعده .

(٣٨) مازو وجيلار : هامش ٣٦ أعلاه ، نقض مدنى فرنسى ٢٢ من يناير ١٩٧٤ بيلتان ١٩٧٤ - ٣ رقم ٣٢ .

(٣٩) شنب : المرجع السابق ، ص ١٥٢ والمراجع المشار إليها فى هامش (١) بها . السنهورى : الوسيط ، المرجع السابق : بند ٦٢ ص ١١٠ ويقرر سيادته بهامش ١ بذات الصفحة : أن العامل البسيط ، إذا اشتغل فى البناء لحسابه ومستقلا عن رب العمل ، فإنه يعتبر مقاولا ، ويجب أن ذمته الضمان ، ياقوت : المرجع السابق بند ١٤ ص ٣٥ .

وكذلك ليس من الضروري، أن يكون من قام بالعمل مقاولا واحدا، بل يجوز أن يكل رب العمل العمل، إلى عدة مقاولين؛ فهذا متخصص في دق الأساسات، وذاك لأعمال البناء الأخرى؛ من أعمدة وجدران وعوازل وأسقف وأرضيات وخلافه، وشالت لأعمال النجارة، ورابع للحدادة وخامس للأعمال الصحية..... إلى غير ذلك، من الأعمال التي يقتضيها البناء، أو التشييد، ويمكن أن تكون محلا مقاولات فرعية. فكل هؤلاء المقاولين، مجتمعين أو منفردين، يلتزمون بالضمان الخاص. كل في نطاق العمل الذي أوكل إليه<sup>(٤٠)</sup> متى تحققت دواعيه.

ويلتزم، أيضا، المقاول بالضمان العشري، سواء كان هو الذي قام بالعمل بنفسه أو بواسطة تابعيه وعماله، حتى ولو لم يكن هؤلاء أتباعا، بالمعنى المفهوم في مسئولية المتبوع عن أعمال تابعه، كما في حالة المقاولين من الباطن؛ فهؤلاء يلتزم المقاول الأصلي بضمان أعمالهم أمام رب العمل، بينما لا يسألون هم إلا أمام المقاول الأصلي، فقط - وليس أمام رب العمل - مسئولية عقدية، طبقا للقواعد العامة، وذلك لتوافر الرابطة العقدية بينهم وبين المقاول الأصلي، وانتفاءها فيما بينهم وبين رب العمل، والمقرر أن المادة ٦٥١ مدنى مصرى وما يقابلها فى القانون المدنى الفرنسى، إنما تنظم مسئولية، ترجع فى أساسها إلى رابطة عقدية، بين رب العمل ومن قام به<sup>(٤١)</sup>.

---

(٤٠) السنهاورى : المرجع السابق . ص ١١٠ . ياقوت : الهامش السابق ، مازو وجيجلار : المرجع السابق ، بند ١٣٦٢ / ٣ ص ٧٨٤ ، روليه Roulet " اتحاد المشروعات والمسئولية Union d'entreprises et Responsalulité " جازيت دى باليه ١٩٧٤ - ٢ ص ٦٣٦ . وانظر نقض فرنسى ( الدائرة ٣ مدنى ) فى ٤ من يوليو ١٩٧٩ دالوز ، ١٩٧٩ إخطارات سريعة ص ٥٤٧ .

(٤١) شنب : المرجع السابق بند ١٠٥ ص ١٢٣ ، السنهاورى : الهامش السابق ، العطار : هامش ١٩ أعلاه ، مازو وجيجلار : المرجع السابق بند ١٣٦٢ / ٣ ص ٧٨٣ ، بارين R.Barraine طبيعة ومسئولية مسئولية المعمارى فى الحجله الفعليه للقانون التجارى ١٩٦٢ ص ٣٧٧ . نقض مدنى فرنسى ( الدائرة ٣ ) ٥ من يناير ١٩٧٨ بيلتان ١٩٧٨ - ٣ رقم

أما إذا اقتصر دور المقاول على أداء بعض الأعمال التسي - حتى وإن تمت معيبة - لا تؤثر على متانة العمل وسلامته ولا تجعله غير صالح للهدف الذى أنشئ من أجله ، كأعمال البياض والدهسان وأعمال الصيانة الثانوية ، فإنه لا يخضع ، والحال كذلك ، إلى أحكام المسئولية الخاصة محل الدراسة ،<sup>(٤٢)</sup> وإن خضع للأحكام العامة فى المسئولية العقدية ، باعتباره مخلا بالتزام عقدي ، ترتب فى ذمته بمقتضى عقد المقاولة المبرم بينه وبين رب العمل .

والذى ينبغى ملاحظته ؛ أنه طبقا للقانون المصرى ، يلتزم المقاول بالضمان الخاص ، أي كانت الطريقة التى أبرمت بها المقاولة معه ، أى سواء تمت بطريق الجراف أو بسعر الوحدة<sup>(٤٣)</sup> .

على أن الأمر لم يكن كذلك فى القانون الفرنسى ، منذ تقنين نابليون سنة ١٨٠٤ وحتى صدور القانون رقم ٣ لسنة ١٩٦٧ فى ٣ من يناير سنة ١٩٦٧ ، إذ كان إبرام الصفقة بطريق الجراف شرطاً تشريعياً للقول بالضمان العشري المنصوص عليه بالمادة ١٧٩٢ مدنى فرنسى<sup>(٤٤)</sup> مما جعل الدائرة الأولى لمحكمة النقض الفرنسية تقرر - فى حكم حديث نسبياً لها - استبعاد المهندس المعماري من نطاق تطبيق المسئولية الخاصة المنصوص عليها بالمادة ١٧٩٢ ، ٢٢٧٠ ، مدنى فرنسى (تقابلهما المادة ٦٥١ مدنى مصرى) ؛ بحجة أنه لا يتعاقد بطريق الجراف مع رب العمل ، وإن الذى يتعاقد بهذه الطريقة إنما

---

(٤٢) شنب : المرجع السابق ، ص ١٢٤ .

(٤٣) شنب : الهامش السابق ، السنهورى : المرجع السابق ، بند ٦١ ص ١٠٨ ، عنبر : المرجع السابق ، بند ١٦١ - ص ١٩٤ ومما بعدها .

(٤٤) انظر المادة ١٧٩٢ مدنى فرنسى فى صياغتها الأولى سنة ١٨٠٤ ص ٧٩ فيما سبق ، والمراجع المشار إليها فى الهوامش من ٩ - ١١ بهاموما بعدها .

هو المقاول وليس المهندس المعماري (٤٥) ولقد جرت بعض أحكام القضاء الفرنسي على هذا المبدأ (٤٦) حتى تدخل المشرع الفرنسي بالقانون رقم ٢ لسنة ٦٧ في ٣ يناير سنة ٦٧ . ونص صراحة على خضوع المهندس المعماري لقريضة المسؤولية المنصوص عنها بالمادة ١٧٩٢ مدني فرنسي سالف الذكر ، على ما سيأتي بيانه في موضعه من البحث .

### المطلب الثالث

مذهب القضاء في تحديد النطاق الشخصي المدين بأحكام هذه

#### المسؤولية الخاصة

عرضنا في المطلبين السابقين لكل من المهندس المعماري والمقاول ، باعتبارهما النطاق الشخصي التشريعي لهذا النوع من المسؤوليات الخاصة ، الذي نصت عليه المادة ٦٥١ مدني مصري جديد والمادة ١٧٩٢ ، ٢٢٧٠ ، من القانون المدني الفرنسي ، في صياغتهما الأصلية التي تمت عام ١٨٠٤ وحتى قبل تعديلهما بالقانون رقم ٣ لسنة ١٩٦٧ في ٣ من يناير ١٩٦٧ ، حيث أن هذه المواد لم تنص صراحة إلا على هذين الشخصين دون غيرهما . ويعلل الفقه هذا الاقتصر

---

(٤٥) نقض مدني فرنسي ( الدائرة الأولى ) في ٥ من إبريل ١٩٦٥ بيلتان ١٩٦٥ - ١ رقم ٢٤٢ وانظر تعليق ج ليت - فو عليه الأسبوع القانوني ١٩٦٥ - ١ - ١٩١٨ .

(٤٦) نقض مدني في ٢٥ من مايو ١٩٦٥ بيلتان ١٩٦٥ - ١ رقم ٣٣٨ ص ٢٤٩ ، في ٢٦ من يونيو ١٩٦٧ بيلتان ١٩٦٧ - ١ - رقم ٢٣٣ ص ١٧٢ في ٩ من يناير ١٩٦٩ بيلتان ١٩٦٩ - ٣ رقم ٣٠ ص ٢٧ .



عليهما فقط ، بالظروف الاجتماعية والأوضاع العملية التي كانت سائدة آنذاك ، وماثلة أمام واضعي التقنين المدني الفرنسي في سنة ١٨٠٤ . والذي عنه نقل المشرع المصري قديمه وحديثه ، وكذلك إلى الخلط الذي كان موجودا حينذاك بين المهنتين ، كما سبق أن أوضحنا (١) .

ولكن القضاء في كل من مصر وفرنسا (٢) وقد ألقى نفسه في الواقع العملي أمام العديد من المهن والمهنيين ، المتدخلين في عمليات البناء والتشييد - لم يتشبث بحرفية نصوص المواد سالفة الذكر ، ولم يقف عند الإرادة الصريحة لمشرعه ، المتمثلة في هذه النصوص ، بل سرعان ما أنشأ يبحث عن الإرادة الضمنية لهذا المشرع يتحسها - مؤيدا من الفقه - من روح التشريع ، والأعمال التحضيرية له . وكذلك الوقوف على الهدف الذي تنفياه المشرع من تقرير هذه المسؤولية الخاصة بالمهندس المعماري ومقاول البناء ، فظهر له أن المشرع - سواء المصري أو الفرنسي - لم يخضع هذين المعماريين لأحكام هذه المسؤولية ، لأسباب شخصية تتصل بشخصيهما وإنما لأسباب ودوافع مهنية تتصل بمهنة كل منهما ، التي يباشرها في مجال التشييد والبناء (٣) .

---

(١) انظر، فيما سبق، ص ٤١٤ وما بعدها وبالإضافة إلى المراجع المشار إليها في هامش ١٢ بها انظر من الفقه المصري : شمس : المرجع السابق، بند ١٠٥ ص ١٢٢ ، السنهوري : الوسيط ج ٧ بند ، ٦٢ ص ١٠٩ ، العطار : المرجع السابق، بند ٥٢ ص ١٢٢ وما بعدها ، ياقوت : المرجع السابق، بند ٨ ص ٢٢ وما بعدها ، ومن الفقه الفرنسي : انظر پلانيول وريبير ورواست ، ج ١١ بند ٩٥٢ ص ١٩٥ وما بعدها ، مسازو : مطول المسؤولية ج ٢ بند ١٠٧٠ - ٥ ص ٦٩ ، بوبلي : المرجع السابق، بند ٣٠١ ص ١٩٠ ، كاريلا : المرجع السابق ، فصل ١ ص ٣٥ وما بعدها ليت - قو الفرع السابق، ص ٣٤٨ .

(٢) يؤيدهما الفقه في كل من البلدين ، انظر المراجع المشار إليها بالهامش السابق .

(٣) انظر إلى جانب الفقه المشار إليه بهامش (١) أعلاه محمد كامل مرسى : المرجع السابق . بند ٥٩٨ ص ٥٠٠ ، وانظر أيضا =



وعلى ذلك ، أخضع هذا القضاء للمسئولية العشرية ، جميع مؤجرى العمل سواء كانوا مهندسين معماريين أم لا ، مقاولين ، أم غير مقاولين ، أيا كانت صفاتهم وألقابهم ، ماداموا قد باشروا مهنة المهندس المعماري ، أو المقاول ، وكانوا مرتبطين بمعرب العمل بعقد مقالة (٤) .

= مذكرة المشروع التمهيدى للقانون المدنى المصرى الجديد من المادة ٨٩٥ من المشروع ، حيث تقر: أن بعض التشريعات تضييق من النطاق الشخص لهذه المسئولية ، فلم تخضع لها إلا المقاول فقط فى حين تركت مسئولية المهندس المعماري لأحكام القواعد العامة ، بينما توسع بعضها الآخر فى هذا النطاق فجعلها شاملة فوق المهندس المعماري والمقاول - للمهندس الميكانيكى . ولقد حافظ مشروع القانون المعروف ( القانون الحالى ) على النطاق التقليدى لهذه المسئولية ، فجعلها شاملة المهندس المعماري والمقاول ، ولا يطبقها على المهندس الميكانيكى إلا إذا قام بوظيفة المهندس المعماري ( راجع مجموعة الأعمال التحضيرية ج ٥ ص ٢١ وما بعدها ) .

(٤) انظر فى ذلك على وجه العموم : نقض مدنى مصرى فى الطعن رقم ٢٤١ لسنة ٤٠ ق فى ٢١ من مايو ١٩٧٥ ، مجموعة القواعد القانونية ص ٢٦ (١٩٧٥) ق ١٩٩ ص ١٠٤٨ . نقض مدنى فرنسى فى ٥ من يناير ١٩٤٦ . دالوز ١٩٤٦ ص ٢٦٥ ، نقض فرنسى ( الدائرة ١ مدنى ) فى ١٣ من نوفمبر ١٩٦١ دالوز ١٩٦١ موجز ص ٨٧ R.T.D. comm. ١٩٦٣ ص ٤٦٥ تعليق سانت أارى ، A. J. P. I ١٩٦٣ ص ٤٦٢ تعليق كاباناك . نقض فرنسى ( الدائرة ٣ مدنى ) فى ٣٠ من أكتوبر ١٩٦٩ بيلتان ١٩٦٩ - ٣ رقم ٦٩٣ ص ٥٢٢ ، فى ٢١ من يناير ١٩٧١ . ج ٠ ب ١٩٧١ - ٢ - ١٦٧٢٩ ، فى ١٢ من أكتوبر ١٩٧٨ جازيت دى باليه من ٧ - ٩ يناير ١٩٧٩ الملخص ، وانظر كذلك مجلس الدولة الفرنسى فى ٥ من يونيو ١٨٩١ دالوز ١٨٩٢ - ٢ - ٩٣ ، فى ٢ من فبراير ١٨٩٤ سيري ١٨٩٦ - ٣ ص ٦ .

وانظر تطبيقات خاصة نقض مدنى مصرى فى الطعن رقم ١٢٠ لسنة ٣٠ ق فى ٢١ من يناير ١٩٦٥ مجموعة القواعد القانونية ص ١٧ ق ١٣ ص ٨١ ، نقض فرنسى ( الدائرة (١) مدنى ) فى ٩ من إبريل ١٩٦٢ بيلتان ١٩٦٢ - ١ رقم ٢٠١ ص ١٧٩ بشأن مكتب دراسات فنية ، وبشأن مؤسسة مهندسين غير معماريين ، انظر نقض فرنسى ( الدائرة الاولى مدنى ) فى ٢١ من ديسمبر ١٩٦٤ بيلتان ١٩٦٤ - ١ رقم ٥٨٢ ص ٤٥١ ج ٠ ك ٠ ب ١٩٦٤ - ٢ - ٥ ١٤٠٠ ، وبشأن مهندس غير معماري انظر نقض فرنسى ( الدائرة ١ مدنى ) فى ٨ من مارس ١٩٦٥ ، د ١٩٦٦ الموجز ص ٦١٧ A.J.P.I ١٩٦٩ رقم ٧٩ ص ٥١٤ تعليق مونتميرل ج ٠ ك ٠ ب ١٩٦٥ - ٢ - ١٤١٩٠ تعليق P. L. وأيضا بيلتان ١٩٦٥ =

واستمر العمل بهذا المبدأ القضائي، حتى قننه المشرع الفرنسي، بالقانون رقم ٣ لسنة ١٩٦٧ في ٣ من يناير ١٩٦٧ على ما سنرى في الفرع الثانى من هذا المبحث (٥) .

من هذا العرض لأحكام القضاء - سواء المصرى على ندرته البالغة فى هذا المجال، أو الفرنسى بغزارته المشاهدة، وطبقا لهذا المفهوم الواسع الذى اعتنقه لكل من المواد ٦٥١ مدنى مصر، ١٧٩٢، ٢٢٧٠ مدنى فرنسى، والذى أسسه بناء على ما استظهره من إرادة ضمنية للمشرع استقاها من سبلها المشروعة - نستطيع القول بأن النطاق الشخصى المدين بأحكام هذه المسئولية - طبقا لهذا المذهب القضائى المؤيد من الفقه فى مجموعه - لا يحده، إلا شرطان هما :

#### الارتباط والمباشرة .

فأما عن شرط المباشرة، فهو شرط بدهى، مقتضاه أن يباشر الشخص - أيا كانت صفته، وكيفما كان لقبه - المهام التى يكون - بحسب المجرى العادى للأمر - من شأن المهندس المعماري أو المقاول القيام بها، فى مجال التشييد والبناء، تصميمها كان هذا العمل أو تنفيذها، إدارة أو إشرافا، نصحا أو إرشادا، بل وحتى لو لم تكن داخلية فى المجال التقليدى لمهنة أى منهما، ولكن اقتضاها

---

= - ١ رقم ١٦٨ ص ١٢٧ . وبشأن مشرف، على العمل ليس مهندسا معماريا . نقض فرنسى ( الدائرة ٣ مدنى ) فى ٣ من ديسمبر ١٩٦٩ . بيلتان ١٩٦٩ - ٣ رقم ٨٠٣ ص ٦١٢، وكذلك مراقب فنى تدخل فى وظيفة التصميم التى هى من صميم مهنة المهندس المعماري . انظر نقض فرنسى ( الدائرة ٣ مدنى ) فى ١١ من يونيو ١٩٨١ جازيت لى باليه ١٩٨٢ بانوراما ص ٢٩، محكمة بيتيم Bethume فى ٦ من مايو ١٩٥٨ دالوز الأسبوعى ١٩٥٨ موجز ص ١٣٤ وذلك بشأن قياس قسام بدور المهندس المعماري . وانظر بشأن مهندس غير معماري، مجلس الدولة الفرنسى فى ٥ من نوفمبر ١٩٦٥ ج ك . ب ١٩٦٦ - ٢ - ١٤٥٤٠ وبشأن شركة هندسة société ingénerie تباشير أعمال التصميم مجلس الدولة الفرنسى فى ٢ من فبراير ١٩٦٦ مجموعة مجلس الدولة Rec heb. ١٩٦٦ ص ٧٢ .

(٥) انظر ص ٤٥ وما بعدها .

ماجد من جديد فى أعمال التشييد والبناء ، كما ظهر من التطبيقات القضائية التى سبق عرضها حالا (٦).

وأما عن شرط الارتباط ، فهذا شرط ضرورى (٧) مقتضاه أن يكون الشخص الذى قام بالعمل مرتبطا بعقد مقاوله مع رب العمل نفسه وهو الذى يؤدى العمل فعلا لحسابه . وأن يكون هذا العقد مستوفيا كافة أركان انعقاده ، وشروط صحته ، بحيث إذا كان هذا العقد غير موجود أو غير صحيح ، أو كان الارتباط بغير عقد مقاوله ، كان كان عقد بيع ، أو عقد عمل مثلا ، لم تقم المسئولية الخاصة - على فرض توافر باقى شروطها - وإن قامت المسئولية - عقدية أو تقصيرية - طبقا للأحكام العامة فيها .

وتطبيقا لذلك رضى القضاء الفرنسى تطبيق أحكام المسئولية الخاصة هذه على المقاول من الباطن (٨) أو بائع العقار (٩) سواء

---

(٦) انظر هامش ٤ السابق .

(٧) انظر بالإضافة إلى المراجع والأحكام المشار إليها فى كل من هامش ١ ، ٤ السابقين . نقض مدنى فرنسى ( الدائرة ٣ ) فى ١٧ من مارس ١٩٧٥ بيلتان ١٩٧٥ - ٣ رقم ١٠٢ ص ١٧٧ فى ١٩ من يناير ١٩٧٧ بيلتان ١٩٧٧ - ٣ رقم ٢٨ ص ٢٢ . G.F. ١٩٧٧ - ٢ - ص ٣٥٩ ، تعليق بيبس مجلة القانون والمدينة Rev. D. et V. ١٩٧٨ رقم ٦ ص ٣٢٦ تعليق جروسليير .

(٨) نقض مدنى فرنسى ( الدائرة ١ ) فى ٩ من مارس ١٩٦٤ بيلتان ١٩٦٤ - ١ - رقم ١٢٨ ص ١٠٤ ، ذات المحكمة ( الدائرة ٣ ) فى ٨ من يوليو ١٩٧١ بيلتان ١٩٧١ - ٣ رقم ٤٥٠ ، فى ٢٢ من يناير ١٩٧٤ بيلتان ١٩٧٤ - ٣ رقم ٣٢ ص ٢٤ . مجلس الدولة الفرنسى فى ٢١ من إبريل ١٩٧١ مجموعة مجلس الدولة Rec leb. ص ٢٨٥ الوقائع القانونية للقانون الإدارى " A. J. D. A. " ١٩٧١ ص ٤٢٩ .

(٩) نقض مدنى فرنسى ( الدائرة ١ ) فى ١١ من مارس ١٩٧١ بيلتان ١٩٧١ - ١ - رقم ٩٢ ص ٧٤ ، ذات المحكمة ( الدائرة ٣ ) فى ١١ من ديسمبر ١٩٧٣ . الوقائع القانونية للملكية العقارية ١٩٧٥ ص ١٢٣ فى ١٩ من يناير ١٩٧٧ بيلتان ١٩٧٧ - ٣ رقم ٢٨ ص ٢٣ ، استئناف باريس فى ٢٣ من يناير ١٩٧٦ ج . ك . ب . ١٩٧٧ - ٤ ص ٩١ .

تحت التشييد أو بعد تمام إنجازه . وكذلك على الأشخاص المرتبطين بعقود مع كل من المهندس المعماري أو المقاول<sup>(١٠)</sup> ما لم يكن هذان الأخيران ، وكلاء عن رب العمل - وكالة مريحة أو ضمنية - في التعاقد مع هؤلاء . كل هذا لعدم توافر شرط الارتباط بعقد مقاولسة بين كل من هؤلاء ورب العمل .

---

(١٠) نقض فرنسي في ٢٤ من يونيو ١٨٧٤ دالوز ١٨٧٦-١ - ٣٩٩ مشار إليه أيضا في بلانيول وريجير ورواست ج ١١ بند ٩٥٢ ص ١٩٦ ، هامش ١ ، وانظر أيضا استئناف مصر في ١٨ من مايو ١٩٣٩ المجموعة الرسمية ٣٩ - ٢١٢ - ٥٦٨ مشار إليه في كل من : شنب : السابق ص ١٢٣ هامش ٣ والسنيهوري : السابق ، هامش ٤ ص ١٠٨ .



## المطلب الرابع

### المقاول من الباطن<sup>(١)</sup> ومسئولية المعماريين

أوضحنا في المطلب الأول (٢) والثاني (٣) من هذا الفرع كيف أن المهندس المعماري والمقاول هما المسئولان التقليديان اللذان عناهما المشرع - سواء المصري أو الفرنسي - بأحكام هذه

(١) المقاول من الباطن "sous-troitant ou sous-entrepreneur" هو من يعهد إليه المقاول الأصلي "entrepreneur principale ou général" بتنفيذ كل، أو جزء من، الصفقة التي أبرمها هذا الأخير مع رب العمل وذلك بمقتضى عقد المقاولة من الباطن "Sous - traitance ou sous-entreprise - وهو عقد يجب أن تتوافر له كافة خصائص عقد المقاولة التي سبق ذكرها ( انظر فيما سبق من ص ٨٤ : ٨٧ ) والتي من أهمها؛ استقلال المقاول من الباطن، في تنفيذ ما عهد إليه به من الصفقة، عن المقاول الأصلي، تماما كالمقاول الأصلي بالنسبة إلى رب العمل . ( انظر المراجع المشار إليها هناك ) .

وتختلف المقاولة من الباطن عن التنازل عن المقاولة، حيث إنه في هذه الحالة الأخيرة ينتقل عقد المقاولة بكافة حقوقه والتزاماته من المقاول الأول ( المتنازل ) إلى المقاول الثاني ( المتنازل له )، وتنقطع صلة المقاول الأول برب العمل، ويصبح الثاني هو المدين بجميع التزامات عقد المقاولة الأصلي أمام هذا الأخير، ولا يكون المقاول الأول مسئولا عنه أو ضامنا له لدى رب العمل، على عكس الحال في المقاولة من الباطن، حيث يظل المقاول الأصلي مسئولا عن أخطاء المقاول من الباطن، وضامنا له قبل رب العمل (السنهوري الوسيط . ج ٧ بند ١١٧ ص ٢٠٦ : ٢٠٨) ريموند نيجر: رسالته السابقة بند ١٤ ص ٣٢ .

ولذلك فإن التنازل عن عقد المقاولة لا يشير أية مشكلة بالنسبة لخضوع المقاول الثاني ( المتنازل له ) للمسئولية الخاصة بالمعماريين، وذلك على عكس الحال بالنسبة للمقاولة من الباطن على الوجه الذي سوف نراه حالا .

(٢) انظر، فيما سبق، من ص ٤١٢ : ص ٤١٩ .

(٣) انظر، فيما سبق، ص ٤٢٠ : ٤٢٦ .



المسئولية الخاصة ، وأبنا أيضا في المطلب السابق (٤) كيف أن القضاء - سواء المصري أو الفرنسي أيضا - لم يقتصر في تطبيق أحكامها على هذين المسئولين بعفتهم ، وإنما تبني معيارا أكثر موضوعية ، وقضى بإخضاع كل من يباشر مهام هذين الشخصين لأحكام مسئوليتهم ، ولو افتقد الصفة أو أعوزه اللقب ، مادام من باشر العمل كان مرتبطا مع رب العمل بعقد مقاول .

متى كان أساس تطبيق أحكام هذه المسئولية هو ، إذن مباشرة مهام التشييد والبناء ، أى مباشرة مهمة كل من المهندس المعماري والمقاول ، فإن التساؤل الذى يطرح نفسه هو : لماذا ، إذن ، لم يخضع المقاول من الباطن لأحكام هذه المسئولية ؟ وليس بمقاول فعلا ؟ إ ليس هو الذى ينفذ العمل أو جزءا منه تنفيذا فعليا ؟ إ أو لم يكن تنفيذ العمل هو من أخص مهام المقاول ؟ إ فلم إذن ، يخضع المقاول الأسمى لأحكام هذه المسئولية . فى حين يفلت منها المقاول من الباطن ؟ إ رغم أن الأول قد لا يباشر من التنفيذ شيئا ، بينما يطلع به الثانى من ألفه إلى يائه كما يقال .

يجب التسليم أولا بأن هذه مسئولية خاصة ، أى تقررت بنص خاص ، الأمر الذى يجعلها استثناء من القواعد العامة ، ومن المعلوم أن الاستثناء يتوقف فى تفسيره عند مورد النص ، فلا يتوسع فيه ولا يقاس عليه (٤) وهذا ما جرى عليه ، كل من الفقه والقضاء ، سواء فى مصر أو فى فرنسا . حيث قصرنا نطاق تطبيق أحكام هذه المسئولية على المقاول الأسمى ، دون المقاول من الباطن (٥)

---

(٤) راجع فيما سبق من ص ٤٣٦ : ص ٤٣١ .  
(م٤) - سان موريس . رسالته السابقة ص ٥٢ وما بعدها .  
(٥) انظر من الفقه المصرى : مرسى : بند ٥٩٨ شمس : بند ١٠٥ عنبر : بند ١٦٢ (د) ص ١٩٦ ، باقوت : بند ١٨ ص ٤٠ وما بعدها شكوى سرور : بند ١٦٧ ص ١٩٣ . ومن الفقه الفرنسى : سان موريس رسالته السابقة . ص ٦٧ . بلانيول وريبير وراست ج ١١ بند ٩٥٢ ص ١٩٦ ، ٩٥٤ ص ١٩٨ ، ما لنشوجستان : المقيال السابق بند ٤٨ ، بويلر : المرجع السابق بند ٣٠٢ ص ١٩٠ ما زو دروس : ٣ بند ١٣٧٩ - ٣ ص ٨٢٢ وما بعدها - ليتمقو : ص ٢٧٢ ، ٣٤٩ ، G.FLecheux: "la protection de sous-traitant J.C.P.1273.1.2014, "Le contrat de sous-traitance dans Les' marchés de travaux publics" J.C.P. 1974,1,2596



وبرجوعنا إلى الأعمال التحضيرية للقانون المدنى المصرى الجديد ، اتضح لنا أن المشرع إنما أراد ، بتقريره هذا الضمان الاستثنائى المشدد ، حماية رب العمل ، ذلك الذى رأى فيه أنه عادة ما يكون رجلاً غير فنى ، وليس له خبرة بفن التشييد والبناء ، وأنه عندما يرتاد هذا المجال ، أى عندما يريد تشييد بناء ، أو يقيم منشأ ثابتاً آخر ، فهو إنما يتعامل مع أهل فن وخبرة ودراية تامة بما هو جاهل به ، فأراد المشرع حمايته من تلاعب رجال الفن ، ومن عدم إتقانهم لأعمالهم ، أو عدم إخلاصهم فى انتقاء ما يوردونه له من مواد وأدوات تتطلبها إقامة العمل . وقد يكون دافعهم إلى كل ذلك ، علمهم بجهله ، ومعرفتهم بعدم درايته . ولو قدر المشرع غير ذلك من تساو أو حتى تقارب فى الفكرة والمعرفة بين رجال فن التشييد والبناء وبين رب العمل لما كان منه هذا التشدد فى حماية هذا الأخير ، باستحداث مسؤولية خاصة به تحميه ، وترد عنه كى المتعاملين معه إلى نحورهم ، ولاكتفى بما فى القواعد العامة من حماية له ، وصون لحقوقه (١٠) .

أما فى القانون الفرنسى ، فلا شك أن هذه الاعتبارات التى قامت لدى المشرع المصرى هى بعينها التى كانت قد قامت لدى المشرع الفرنسى ، عند وضعه للمجموعة المدنية الأصلية سنة ١٨٠٤ ، وأيضاً عند

---

(١٠) راجع تأكيد ذلك فى مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى المصرى الجديد ج ٥ ص ٢٣ . حيث جاء بها ما نصه " ثم استفسرت اللجنة ( أى لجنة الشؤون التشريعية بمجلس النواب ) عما إذا كانت المسؤولية الاستثنائية الواردة فى المادة ٦٧٩ من المشروع ( المادة ٦٥١ من القانون ) تنطبق على العلاقة بين المقاول الأصل والمقاول من الباطن فأجيب بـأن الفقرة الرابعة من المادة ذاتها صريحة فى أن هذه المسؤولية الاستثنائية استحدثها المشرع إلى جانب المسؤولية المقررة بالقواعد العامة لأن صاحب العمل لا يمكن اعتباره فى مستوى المهندس والمقاول من الناحية الفنية ..... " .

وانظر أيضاً السنهاورى : الوسيط ج ٧ بند ٦٠ هامش ٢ ص ١٠٢ بند ٦٣ ص ١١٢ . وانظر فى أن المقاول الأصل مسئول عن أعمال المقاول من الباطن فى مواجهة رب العمل وبالتالى فلا داعى =



تعديله لأحكام هذه المسؤولية فيها ١٩٦٧. وحدث به إلى عدم إخضاع المقاولين من الباطن لأحكام هذه المسؤولية، وكتابات الفقهاء الفرنسيين متواترة في تأكيد هذا الذي بينا (١١).

وبرجوعنا أيضا للأعمال التحضيرية للقانون رقم ١٢ لسنة ١٩٧٨ الذي اعتبره الفقه الفرنسي، كما قلنا مرارا، إملحا شاملا لأحكام هذه المسؤولية. اتضح لنا أنه عند عرض مشروع القانون المقدم من الحكومة على لجنة الشئون التشريعية بمجلس الشيوخ، اقترح أحد أعضائها " M. Pillet " أن يكون المقاول من الباطن مسئولاً بالتضامن مع المقاول الأعلى، عن الالتزامات التي تفرضها على عاتق هذا الأخير المادة ١٧٩٢ مدنى وما بعدها ( أى الضمان العشرى والثنائى وكذا ضمان الإنجاز التام ) . وذلك منذ اللحظة التي يكون فيها رب العمل قد قبل المقاول من الباطن، وأقر شروط الدفع التي وضعها أطرافها، طبقا لما تقضى به المادة الثالثة من القانون رقم ١٣٣٤ لسنة ١٩٧٥ الصادر فى ٣١ من ديسمبر ١٩٧٥ الخاص بتنظيم عقد المقاول من الباطن (١٢).

---

= لتقرير أحكام هذه المسؤولية الخاصة بين هذا الأخير والمقاول من الباطن أيضا ونقض مدنى مصرى فى ١٧ من إبريل ١٩٤١ مجموعة القواعد القانونية " عمر " قاعدة ١١٢ ص ٣٧ .

(١١) انظر على سبيل المثال : أوبرى ورو بواسطة إسمان : ط ٦ ١٩٥٢ ص ٤٠٦ وما بعدها وهامش ٢٠ ص ٤٠٧ ، سان موريس (رسالته سالفة الإشارة ) ص ٩٧ ، بلانيول وريبير ورواست : ج ١١ بند ٩٥٢، ص ١٩٥ . أ. دلفو ( المرجع السابق ) بند ٤٣٦ ص ٦٦٤ وما بعده . إيفون هانكارت : " قانون البناء : Droit de la construction ١٩٧٤ بند ١٥٣ ٩٨ .

(١٢) الجريدة الرسمية ٣ من يناير ١٩٧٦ ص ١٤٥، وانظر اقتراح " ... le sous - traitant accepté par le maître de l'ouvrage , dans les conditions visées à l'article 3 de la loi n° 75, 1334 du 31 déc 1975, soit solidairement responsable des obligations mise à la charge du locateur d'ouvrage par les art . 1792 et §. J.o.déb . Ass. N.20 dec 1977 p. 8980.

وانظر أيضا المادة الثالثة من القانون رقم ١٣٣٤ لسنة ٧٥ فى ٣١ من ديسمبر ١٩٧٥ ., Art.3 de la loi 75-1334 du 31 dec 1975.,

" l'entrepreneur qui entend exécuter un contrat ou un marché en = recourant à un ou plusieurs sous-Traitants doit au moment de

وخرج مشروع القانون من مجلس الشيوخ يحمل هذا الاقتراح إلى الجمعية الوطنية ( مجلس النواب ) حيث اعترض بعض نوابها عليه وتم التصويت على حذفه من المشروع . بناءً على اعتبارات مالية معينة وحجج قانونية (١٢) .

فأما عن الاعتبارات المالية والفنية ، فهي أن المقاول من الباطن ، أو الشركات التي تقوم بالمقاول من الباطن ، غالباً ما تكون إمكانياتها التمويلية والفنية ضعيفة ، وليس لديها الكفاءة المطلوبة ، لا من الناحية المالية ، ولا من الناحية الفنية ، كي تكون مسئولة عن العمل المطلوب تشييده في مجموعه ، والقول بخضوعها للمسئولية المنصوص عنها بالمواد ١٧٩٢ وما بعدها ، سوف يعرضها للانحيار والإفلاس ، ولا أدل على ذلك مما قيل في الجمعية الوطنية من أن :

" Les capacités financières , et même techniques , de ces artisans des petites et moyennes entreprises sont très limitées , Une disposition les rendant responsables de l'ensemble de l'ouvrage paraît tout à fait excessive "

---

"La conclusion et pendant Toute la durée du contrat ou du marché faire accepter chaque Traitant et agréer les conditions de paiement de chaque contrat de sous-Traitance par le maître de l'ouvrage ..."

(١٢) راجع في بيان ذلك بتوسع أكثر : روسيل : المرجع السابق E 2 ، بيجو : المرجع السابق ص ٤٢ وما بعدها .

(١٤) انظر بالإضافة إلى المرجعين السابقين . الجريدة الرسمية لمناقشات الجمعية الوطنية الفرنسية . J.ODéb . A N . ٢٠ من ديسمبر ١٩٧٧ ص ٨٩٨٠ ، كاستو : المرجع السابق بند ٣٩١ ص ١٨٣ وما بعدها .



أما عن الأسانيد والحجج القانونية، فمؤداها أمران :

أولهما : أن المسؤولية الخاصة بالمعماريين، تتطلب لتطبيق أحكامها وجود عقد مقاوله، يربط بين رب العمل من جهة، والمقاول من جهة أخرى، وهذا العقد غير موجود بين رب العمل والمقاول من الباطن . وإنما الموجود هو عقد مقاوله يربط بين رب العمل والمقاول الأصلي، وآخر يربط بين هذا الأخير والمقاول من الباطن، والعقدان وإن تداخلا موضوعا إلا أنهما افترقا أشخاصا . وإعمالا لمبدأ نسبية أثر العقد، فلا يجوز إخضاع المقاول من الباطن لمسؤولية المعماريين، دون أن يربطه برب العمل عقد مقاوله (١٥).

ثانيهما : أن القول بإخضاع المقاول من الباطن لمسؤولية المعماريين، فيه مخالفة لأحكام القانون رقم ١٣٣٤ لسنة ١٩٧٥ سالف الذكر، الصادر بقصد حماية المقاولين من الباطن من إفلاس أو تصفية أعمال المقاول الأصلي، والذي جعل هذا الأخير مسئولا عن المقاول من الباطن في مواجهة رب العمل (١٦).

هذه هي الدوافع والاعتبارات العملية، وكذلك الأسانيد القانونية، التي حدت بالمشرع المصري، وكذا المشرع الفرنسي، قديمه وحديثه، إلى استبعاد المقاول من الباطن من النطاق الشخصي المدين بأحكام هذه المسؤولية الخاصة بالمعماريين، في حين ضمن هذا النطاق أشخاصا يعتبرون - في حقيقة الأمر - أبعد بكثير من المقاول من الباطن، بالنسبة لأعمال التشييد والبناء، وذووا صفة ثانوية في هذا الميدان، كما سيأتي بيانه في الفرع الثاني من هذا المبحث (١٧).

(١٥) كاستون: الهامش السابق، مازو : مطول المسؤولية ج ٢ بند ١٠٧٠ - ص ٧٦ .

فروس : ج ٢ بند ١٣٧٩ - ص ٨٣٤ . نقض فرنسي تجاري في ٦ من نوفمبر ١٩٧٨ . دالوز ١٩٧٩ إخطارات سريعة، ص ٢٤٥، في ٢٠ من نوفمبر ١٩٧٩ جازيت دي باليه ١٨ مارس ١٩٨٠ بانوراما .

(١٦) وذلك طبقا لما قال به بعض النواب بالجمعية الوطنية انظر المراجع المشار إليها بهامشي ١٣، ١٤ أعلاه .

(١٧) انظر فيما بعد، من ص ٤٥٠ : ص ٥٥٤ .

## مناقشة هذه الحجج والاعتبارات

بعد أن عرضنا الأسانيد القانونية والدوافع والاعتبارات العملية التي قامت لدى المشرعين العرب والفرنسي، فأدت بهما إلى إقصاء المناول من الباطن عن مجال تطبيق أحكام المسؤولية الخاصة بالمعماريين . نرى، لزما علينا أن نعرض بالمناقشة والتحليل لكل منها ، حتى نتبين وجه الصواب في هذا الموضوع ، على أن نبدأ بالأسانيد والحجج القانونية ، ثم نعقبها بالدوافع والاعتبارات العملية .

### أولا) مناقشة الأسانيد والحجج القانونية

(١) **الحجة الأولى :** وهي تخلص في عدم وجود رابطة عقدية لعدم وجود عقد مقاوله ، بين كل من رب العمل والمقاول من الباطن ، تسمح بالقول بإخضاع هذا الأخير لأحكام المسؤولية الخاصة بالمعماريين<sup>(١٨)</sup>

(٢) إن الطبيعة القانونية لهذه المسؤولية - والتي تستند إليها هذه الحجة - محل جدل فقهي وقضائي كبير ، ليس هنا مجال الخوض فيه ، ولكن للزوم الحال نقول : بأن هناك من يقول بأنها من طبيعة عقدية<sup>(١٩)</sup> وهناك من يقيمها على أساس تقصيري<sup>(٢٠)</sup> .

---

(١٨) انظر على سبيل المثال المراجع والأحكام المشار إليها في هامش ١٥ في الصفحة السابقة .

(١٩) انظر في ذلك : شنب : المرجع السابق : بند ١١٩ ص ١٤٣ ، وقرب منه ، أيضا ، العطار : المرجع السابق بند ٥٢ ص ١٣٣ وانظر كذلك

بودري وقال : ج ٢ بند ٣٩٤٢ ، ٣٩٤٣ ، أويري ورواسمان ج ٥ بند ٣٧٤ هامش ٨ مازو وثنك : مطول المسؤولية المدنية ج ١ بند ١٤٨ هامش (٣) هنري مازو : مقالته السابق ص ٦١٢ فقرة ٥٣ . بيتر المرجع السابق ص ١٤٨ : مطول المسؤولية ج ٢ بند ١٩٧٠ - ١٤٧٠ - ٦ ص ٧٦ وانظر من القضاء الفرنسي

Cass, civ . 1<sup>er</sup> ch. 24 nov . 1955. J.c.P. 1954 , 11, 8625 et n. Roudière, 9 oct . 1962 , D. 1963 , P. 1 n. liet . Veaux, 24 oct 1967 J.e.P. 68,11,15360 N. Lindon , R.T.&c.1968

(٢٠) وقد كان هذا هو رأي غالب القضاء الفرنسي حيث يرى أن =

بينما يؤسسها فريق ثالث ، على أساس مزدوج من العقـــد والقانون (٢١) فى حين أن فريقا رابعا يجعل منها محض مسئولية استثنائية منشؤها القانون ، وهو مصدرها المباشر (٢٢) .

وعلى ذلك فالرابطه العقدية التى تقوم عليها هذه الحجة ليست بذات بال عند من يقول بالأساس التقصيرى ، أو القانونى المحض لهذه المسئولية .

ب) خرج المشرع الفرنسى بنفسه عن هذه الحجة ، فيما يتعلق بضرورة تطلبها كعقد مقاوله ، يربط بين رب العمل والمقاول من الباطن ، وقرر هذه المسئولية بنصوص خاصة ، دون تطلب وجود عقد مقاوله ، وذلك كما فى حالة بيع عقار تحت التشييد ( م ١٦٤٦ - ١ - مدنى ) (٢٣) . وحالة بيع عقار تام الإنجاز ( م ١٧٩٢ - ١ / ٢ ) (٢٤)

---

= التسلم يغطى كل العيوب التى تظهر فى البناء .

انظر : السنهورى : الوسيط ج ٧ بند ٧١ ص ١٣٢ وما بعدها وهامش ١ ص ١٣٣ والأحكام القضائية المذكورة فيه . وأيضا الأحكام القضائية التى أوردها جابر الدورى فى رسالته كسلفة الذكر ، هامش ٢ ص ٥٣ .

(٢١) محمد كامل مرسى : المرجع السابق بند ٥٩٤ ص ٤٩٦ ، السنهورى : الوسيط ج ٧ بند ٧١ ص ١٣٢ وما بعدها ، شكرى سرور : المرجع السابق . بند ٢٥٨ ص ٢٨٣ . فلام ولوباف : عقد المقاوله بروكسل ١٩٦٦ بند ٦٠٣ : ٦٠٥ . ص ٣٣٧ وما بعدها . نقض مدنى مصرى ٥ من يناير ١٩٣٩ مجموعة عمر ج ٢ رقم ١٥٤ ص ٤٥٢ ، ٩ من يونيو ١٩٥٥ أمج أحكام النقض ص ٦ رقم ١٦٥ ص ١٢٣٥ مشار إليها فى السنهورى الموضع السابق هامش ٤ ، نقض مدنى فرنسى ( الدائرة الأولى ) فى ٥ من إبريل ١٩٦٥ ج . ك . ب . ١٩٦٥ - ٢ - ١٤٢٦١ .

(٢٢) بلانيول وريبير ورواست ج ١١ . بند ٩٤٧ ص ١٩٧ ، جابر الدورى ، رسالته السابقة ص ٥٥ وما بعدها ، عنبر : المرجع السابق بند ١٤٩ ص ١٧٤ .

(٢٣) انظر من ص ٤٦٠ : ص ٤٦٢ ، فيما بعد .

(٢٤) انظر من ص ٤٨٢ : ص ٤٨٩ ، فيما بعد .

وكذلك فى حالة عقد الوكالة ( م ١٧٩٢ - ٣/١ ) (٢٥) وأيضا حالة عقد التمويل العقارى ( م ١٨٣١ - ١ مدنى ) (٢٦) وأخيرا عقد معمارى المساكن الخاصة أو القيلات . ( م ٤٥ - ١ من قانون رقم ٥٧٩ لسنة ٧١ المعدل بالقانون رقم ٦٤٩ لسنة ٧٢ ) (٢٧) .

(ج) بل إن المشرع الفرنسى، أيضا، لم يتطلب أحيانا أية رابطة عقدية تربط بين رب العمل ومن يخضعه لأحكام هذه المسئولية الخاصة مثال ذلك نص المادة ١٧٩٢ - ٤ مدنى ، التى أخضع بها لأحكامها متزامنا - بشروط خاصة - الصانع لعمل أو لجزء من عمل أو لعنصر تجهيزى فيه ، وكذلك المستورد والموزع لكل هذا، أو حتى لبعض منه (٢٨) فإين العقد الذى يربط بين رب العمل وأى من هؤلاء فى هذه الحالة .

وهكذا يسلب المشرع الفرنسى بنفسه من هذه الحجة قيمتها، ويهدر أهميتها، بكثرة ما استثناه منها ، وأخرجه من عموم حكمها بنصوص خاصة ، حتى كاد أن يأتى عليها ويذرها وعاء خالى المضمون .

فإذا كان المشرع الفرنسى فى تدخله الأخير، بالقانون رقم ١٢ لسنة ١٩٧٨ ، قد أخضع كل هؤلاء لأحكام هذه المسئولية ، فما كان أجدره أن يخضع لها - وبمنص خاص أيضا - المقاول من الباطن وما أوج الصالح العام والخاص لمثل هذا الإخضاع !

د - وسوف لايعتبر هذا غريبا، لأن كلا من المشرع المصرى والفرنسى قد تدخل قبل ذلك تشريعيًا، وبمنص خاص ، فأوجد بذلك صلة قانونية

---

(٢٥) انظر من ص ٤٨٩ : ص ٤٩٨، فيما بعد .

(٢٦) انظر من ص ٥٣٨ : ص ٥٥٠، فيما بعد .

(٢٧) انظر من ص ٥٥٠ : ص ٥٥٤، فيما بعد .

(٢٨) انظر من ص ٤٩٨ : ص ٥٣٧، فيما بعد .



بين كل من رب العمل والمقاول من الباطن ، وذلك عندما أعطى لهذا الأخير - بشروط خاصة ، أهمها قبول رب العمل للمقاول من الباطن وموافقته على شروط الدفع الخاصة بالمقاول من الباطن التي وضعها أطرافها - حق رفع الدعوى المباشرة ضد رب العمل يقتضى بها أجر المقاول من الباطن ، أو القدر المتبقى منه (٢٩) وذلك حماية لمصلحة المقاول من الباطن ، وتحصينا له من إفلاس المقاول . الأصلى وتصفية أمواله . أفليس رب العمل والمالـح العام بحاجة إلى الحماية أيضا .

(٢) الحجة الثانية : والتي مؤداها أن فى إخضاع المقاول من الباطن لأحكام المسؤولية الخاصة مخالفة للقانون رقم ٣٣٤ لسنة ١٩٧٥ الذى صدر بقصد فرض حماية قانونية لهذا الشخص ، وجعل المقاول الأصلى مسئولاً عن أعماله قبل رب العمل .

ومن ناحيتنا ، فإننا لانرى تعارضا فى ذلك ؛ ذلك أن هذا القانون الأخير ، وإن كان قد قرر حماية المقاول من الباطن ، ضد عدم دفع المقاول الأصلى له أجر المقاول من الباطن ، لأى سبب من الأسباب ، إلا أنه لم يقرر مراعاة عدم خضوعه لأحكام هذه المسؤولية ، وحتى لو قرر ذلك ، مراعاة أو ضمنا ، فالأمر مرده أولا وأخيرا فى يد المشرع ، يستطيع أن يلغى اليوم ، ما قرره بالأمس ، متى توافرت لديه دواعى

---

(٢٩) انظر المادة ٦٦٢ بفقراتها العُلات من القانون المدنى المصرى ، والمادة ١٢ من القانون رقم ١٣٣٤ لسنة ٧٥ فى ٣١ من ديسمبر ١٩٧٥ سالف الذكر الخاص بتنظيم المقاولات من الباطن فى فرنسا . وانظر ، أيضا ، جانبا من الفقه الفرنسى يرى أن المشرع الفرنسى أوجد بذلك رابطة قانونية بين رب العمل والمقاول من الباطن وهى وإن لم تكن عقدا ثالثا بينهما إلا أنها تكفى على الأقل للمقاول بأن يكون هذا الأخير مسئولا بالتضامن مع المقاول الأصلى عن الالتزامات التى تفعها المواد ١٧٩٢ وما بعدها على عاتق هذا الأخير فى مواجهة رب العمل .

انظر من هذا الفقه على سبيل المثال : بيجو : المرجع السابق ص ٤٣ ، روسيل : المرجع السابق ٤٤٣ ، نيريه ( ج ) J.N E R E T



ذلك وأسبابه. (٣٠)

### ثانيها) مناقشة الدوافع والاعتبارات العملية

(١) الحجة الأولى : التي تخلص في أن المشرع إنما أراد بتقرير هذه المسؤولية حماية رب العمل ، ذلك الرجل الغريب عن مجال التشييد والبناء ، من تلاعب رجال الفن ، وعدم صدقهم وإخلاصهم وهم المتمرسون في هذا المجال والخبراء بدورية وخباياه ، وهذا منطق كان محل اعتبار المشرعين المصري والفرنسي (٣١).

لكن التساؤل الذي يثور هو ، هل أراد المشرع حقيقة حماية رب العمل فقط ، دون الصالح العام في المجتمع ؟ إ. وبعبارة أخرى ، هل أهدر المشرع المصلحة العامة - وهي المقدمة دائماً على المصلحة الخاصة - في سبيل حماية المصلحة الخاصة ؟ إ. وإذا كان الأمر كذلك ، فلم ناط المشرع أحكام هذه المسؤولية بالنظام العام ، وجعل البطلان جزاء كل شرط ، يلغيها أو يحد من نطاق سريانها ؟ إ.

ليس ثمة شك في أن المشرع أراد فعلاً حماية صالح رب العمل ، بتقريره هذه المسؤولية الخاصة للمعماريين ، ولكن ليس معنى هذا أنه أهدر بجانب ذلك المصلحة العامة ، وأهملها ، بل هو في الحقيقة توفيا المصلحتين معاً ، عامة وخاصة ، بدليل أنه جعل تعلق هذه المسؤولية بالنظام العام ، من أهم خصائصها ، وتييد حرية الأفراد في تعطيل أحكامها أو الحد منها (٣٢).

---

= " التعاقد من الباطن " رسالة باريس ١٩٧٧ ص ٣٨٥ ومما بعدها . ي تافر R.TAFFO " العلاقات بين المقاول من الباطن والمقاول الأصلي ورب العمل في القانون الفرنسي الداخلي والعلاقات الدولية " رسالة باريس ١٩٨١ ص ٢١٠ .  
(٣٠) روسيل : الهامش السابق .

(٣١) انظر الفقه والقضاء المشار إليهما في هامش ٥ ص ٤٣٣ وهامش ١٠ ص ٤٣٥ فيما سبق .

(٣٢) انظر في ذلك المادة ٦٥٣ مدني مصري وأيضا المادة ١٧٩٢ - ٥ مدني فرنسي .

وانظر أيضا : السنهوري : الوسيط ج ٧ بند ٦٠ ص ١٠٦ وهامش ٢ بهاء ، وفتح غيث : " قانون المهندس " ط ١٩٦٠ ص ٥٤ ، بوبليسي : المرجع السابق ، بند ٣٥٧ وما بعده ص ٢٢٦ وما بعدها ، بلانيسول وريبير وراست : ج ١١ بند ٩٥٧ ص ٢٠١ وما بعدها .

(٢) الحجة الثانية : وهي تستند إلى فكرة ، الضعف الفني والمالي للمقاولين من الباطن أو شركات المقاولات من الباطن ولذلك وجب حمايتهم من جانب المشرع ، حتى لا ينهار وهذا النوع من النشاط ، باخضاعه للمسئولية الخاصة بالمعماريين (٣٣) .

ولكن هل الواقع يؤيد هذا الذى يقال ؟ ! الحقيقة أن الواقع لا يؤيده ، حيث إننا لم نجد مجالى عمل مستقلين ، لكل من المقاولات الرئيسية أو الأصلية والمقاولات من الباطن ، فالأمر جد مختلط ، وإن ، الأساس فى التعاقد من الباطن ، ليس فى الفقر أو الغنى المالى أو القوة والضعف الفني ، وإنما فى نوع التخصص ، ومدى قدرة المقاول المتعاقد مع رب العمل ( الأصل ) على القيام به ، أو أن يعهد به إلى شركة متخصصة ، تكون أكثر منه فى القدرة الفنية ، وأكفاً منه فى الطاقة التمويلية . فالحال أن المقاول الأصل ، إنما يعهد إلى المقاول من الباطن ، بالأجزاء من العمل ، التى لا طاقة له بها فنياً ومادياً ، كإعمال الحفر ودق الأساسات والتركيبات الفنية الكبرى التى يطلبها البناء ، إلى غير ذلك من الأعمال الهامة والاساسية ، التى لا يستطيع أن يقوم بها إلا شركات على مستوى عال من الكفاءة الفنية والمالية . ثم ان التهاون أو عدم اتقان هذه الأعمال التى يعهد بها ، إلى شركات المقاولات من الباطن ، هو غالباً من يكون سبب كل الحوادث والانهيارات والكوارث ، التى تحدث فى الابنية والمنشآت الشابتة الأخرى .

وهكذا ، فإن الواقع العملى يؤكد دائماً أن الأعمال التى ينفذها المقاولون من الباطن ، هى أكثر أهمية بكثير من تلك التى ينفذها المقاولون الأصليون ، ونسوق تدليلاً على ذلك - مثلاً - من الواقع العملى بفرنسا . يخلص فى أن أكبر مركز ثقافى موجود فى باريس ، وهو المسمى " بمركز جورج بومبيدو " centre Georges Pompidou من قام بتنفيذ أعمال التركيبات المعدنية وأعمال التكييف المركزى

---

(٣٣) روسيل : المرجع السابق : 2 E ، بيجو : المرجع السابق ص ٤٢ ، ٤٣ .

فيه ، ههنا شركتان تقاوتتا على تنفيذ كل هذه الأعمال من الباطن ،  
علما بأن هذا الذى قامت به ، لأكثر أهمية - كما وكيفاً - بكثيـر  
جدا ، مما قام به المقاول الأسمى فى العملية ،<sup>(٣٤)</sup> والأمر عندنا فى  
مصر إن لم يزد عن هذا المثال ، فليس بأقل منه .

وعلى ذلك ، فإن الاستدلال بهذا الاعتبار العملى ليهدمه الواقع ،  
وما يجرى به العمل ، على كل من الساحتين المصرية ، والفرنسية ، ولا شك  
أن الواقع خير شاهد ، وأعظم دليل . ويبدو أن السادة أعضاء الجمعية  
العمومية فى فرنسا قد وقعوا - فى الحقيقة - فى شيء من الخلط ،  
بين الأعمال الثانوية فى البناء ، والتفاوت من الباطن ، وربطوا ،  
على خلاف الواقع ، بين هذه وتلك <sup>(٣٥)</sup> .

#### نتيجة المناقشة :

بعد أن ناقشنا الحجج القانونية ، والدوافع والاعتبارات  
العملية ، التى حدث بالمرعين المصرى والفرنسى ، إلى إقصاء المقاول  
من الباطن ، عن نطاق تطبيق أحكام مسئولية المعمارين ، وانتهينا الى  
أنها لا تستند ، إلى سبب صحيح من القانون ولا يؤيدها الواقع العملى  
الملموس .

لذا فإننا نرى إخضاع المقاول من الباطن ، متزامنا مع

---

(٣٤) انظر فى ذلك : لـ بريدو L. BRIDEAU " دور

الخبير فى نطاق مسئولية المعمارين : le rôle de l'expert dans  
le cadre de la responsabilité des constructeurs "

منشور فى الوقائع القانونية للملكية العقارية . عدد سبتمبر  
١٩٧٩ . بيجو : المرجع السابق . ص ٤٣ .

وانظر عكس ذلك ، كاستون : المرجع السابق بند ٣٩٣ ص ١٨٤ .

(٣٥) بيجو : الهامش السابق .

المقاول الأملى لأحكام المسؤولية الخاصة بالمهندس المعماري ومقاول البناء ، أو المعماريين على ما ذاع استعماله الآن فى فرنسا . مثله فى ذلك مثل الصانع الذى أخضعه المشرع الفرنسى لأحكام هذه المسؤولية بمقتضى المادة ١٧٩٢ - ٤ المستحدثة بالقانون رقم ١٢ لسنة ١٩٧٨ . كما سيأتى بيانه فيما بعد (٣٦) والسبيل إلى ذلك هو تدخل المشرع المصرى ليقرر هذا الإخضاع بنص صريح . تماماً كما قرر هذه المسؤولية من الأصل بنص صريح أيضاً هو نص المادة ٦٥١ مدنى مصرى وأسباب هذا الاقتراح ودواعيه كثيرة منها :

(١) تأكيد تحقق حماية رب العمل ، التى كانت هدف المشرع الحقيقى والأصيل من تقرير هذه المسؤولية ، وذلك بإيجاد مسئول آخر - ليس احتياطياً وإنما أساسياً أيضاً - إلى جانب المسئول الأول وهو المقاول الأملى ، فتأكد بذلك الحماية وتتحقق المصلحة بصورة أسهل وأيسر .

(٢) تحقيق المصلحة العامة وحماية المالح العام ، خصوصاً إذا ، علمنا أن معظم أعمال التشييد والبناء ، بل والقطاعات الهامة والحساسة فيها ، تتم عن طريق التقاول من الباطن (٣٧) ، وذلك حشاً لهذا النوع من النشاط ، على بذل أقصى طاقاته ، وإعطاء كل ما عنده من قدرات فنية ، وخبرات متمرسية ، فى مجال التشييد والبناء ، حتى ينجز العمل على أحسن وجه وفى أتم صورة ، وبذلك تحفظ على المجتمع أمنه وسلامته ، ونصون له جهده واقتصاده . ونحافظ له على جزء هام من رأسماله العقارى محمياً ومصوناً ، لايهدده الدمار ولا تقوضه عيوب الصنعة ، ولا شوائب المادة (٣٨) .

---

(٣٦) انظر من ص ٤٩٨ : ص ٥٣٧ ، فيما بعد .

(٣٧) نيجر : الهامش السابق ص ٤٣ .

(٣٨) فتحى غيث : قانون المهندس " ط ١٩٦٠ ص ٥٤ .



(٣) محاصرة محاولات الغش في العمل ، والغش في المواد المستعملة في البناء ، بهدف تحقيق أكبر قدر ممكن من الكسب الغير مشروع ، خصوصا إذا علم المفاوض من الباطن أن مسئوليته تنتهك بمجرد تسلم الأعمال ، التي عهد بها إليه ، مقبولة من المفاوض الأصلي وأن هذا الأخير هو الذي سيكون مسئولا عنها أمام رب العمل . وحتى لو أراد الرجوع عليه فلن يستطيع الا طبقا للقواعد العامة ، ما لم يوجد في عقد المفاوضة من الباطن شرط يقضى بغير ذلك<sup>(٣٩)</sup> ، وفي هذا ما فيه من إرهاب للمفاوض الأصلي ، وتمنيع لحقوقه ، كما سيأتي بيانه في موضعه (٤٠) .

(٤) وفي نطاق القانون الفرنسى ، ويعد أن أصبح المانع مسئولا بالتضامن مع المفاوض الذى قام بالتركيب - بشروط خاصة سيأتى بيانها فى حينه (٤١) - عن الالتزامات التى تضعها على عاتق هذا الأخير المواد ١٧٩٢ ، ١٧٩٢ ، ١٧٩٢ - ٢ - ١٩٧٢ - ٣ مدنى وذلك بمقتضى المادة ١٧٩٢ - ٤ - كما سبق القول - فان القول بعدم خضوع المفاوض من الباطن لأحكام هذه المسئولية ، سوف يفتح الباب واسعا أمام المانع للإفلات من مسئوليته التضامنية التى فرضها القانون ، وذلك بالعمل على أن يقوم بتركيب ما يورده المانع ، مفاوض من الباطن - وليس المفاوض الأصلي - لايخضع لأحكام مسئولية المعمارين ، فيفلت تبعا

---

(٣٩) جيلوار : الإيجار ج ٢ بند ٨٦٢ . بلانيول وريبير - ورواست ج ١١ بند ٩٥٤ ص ١٩٨ .  
السنهورى : الوسيط ، ج ٧ ، ص ١١٢ آخر هامش ٢ بها وبند ١٢٣ ص ٢٢٠ وهامش ١ بها .

وانظر أيضا : عرائض فى ١٢ من فبراير ١٨٦٨ دالوز ، ١٨٦٨ - ١ ص ٥٠٢ ، فى ٣ من أغسطس ١٨٦٨ . سبرى ١٨٦٨ - ١ - ٤٤٧ .

(٤٠) انظر ، أيضا فيما بعد من ص ٥٢٤ : ص ٥٢٧ .

(٤١) انظر ، فيما يأتى ، من ص ٥١١ : ص ٥٣٢ .



لذلك - الصانع من أحكامها أيضا (٤٢).

وإنه لمن ناقله القول ، أن نقرر في هذا المقام أن هناك اتجاه ملحوظ في الفقه الفرنسى ، يرى اخضاع المقاول من الباطن لأحكام المسؤولية الخاصة بالمعماريين (٤٣) متضمنا في ذلك مع المقاول الأسمى ، في مواجهة رب العمل (٤٤) تماما كما فعل المشرع بالنسبة للصانع ومن في حكمه (م ١٧٩٢ - ٤ ) وذلك للأسباب والدواعى التى سبق بيانها حالا .

ومن الجدير بالذكر أيضا أن اخضاع المقاول من الباطن لأحكام هذه المسؤولية ، أمام رب العمل ، شأنه في ذلك شأن المقاول الأسمى تماما ، هو الاتجاه الغالب في الفقه والقضاء البلجيكي (٤٥)

---

(٤٢) مالنفو وجستاز : المقاول السابق . بند ٦٠ ، روسيل : المرجع السابق E 3 § بيجو : المرجع السابق ص ٤٣ وانظر فيما بعد من ص ٤٧٣ : ٤٨٦ .

(٤٣) بودرى وقال : ج ٢ بند ٢٩١٨ ، ريموند نيجر : رسالته السابقة بند ١٤ ص ٣٣ .

(٤٤) مالنفو وجستاز : المقال السابق بند ٦٠ ، روسيل : المرجع السابق E 3 § بيجو : المرجع السابق ص ٤٢ - ٤٣ ، ر . تافو : رسالته السابقة . ص ٢١٠ : ص ٢٢٠ . بنود من ١٤٣ : ١٤٩ .

(٤٥) G. Bricmont " la responsabilité des architectes et entrepreneurs en dr. belge et dr. français" éd. 1965 N° 87 p. 94 et S. A. Devaux: "Traité juridique des Bâisseurs" 2<sup>e</sup> éd. 1968 N° 436 p. 665, Frémy ligenville et perriquet t.1 N° 141 ( أشار إليه ، أيضا ، دلقو : بالموضع السابق ) :

Yron HANNEQUART,

\* Le droit de la construction " Bruxelles 1974 N° 153 P. 98, Simons DAVID-CONSTANT : La Responsabilité des architectes et entrepreneurs dans Jurisprudence française et belge " Mélanges VOIRIN p. 163 et spécialement P. 170 , Pand . Belges V.

وهو ما أكدته محكمة النقض البلجيكية ، في حكم حديث لها ، حيث قررت فيه أن المقاول من الباطن هو مقاول فعلى وحقيقى بالنسبة لما نفذه عن الأعمال ، وأنه يخضع لذلك للمسئولية العشرية وأن هذا أمر تتطلبه المصلحة العامة ، التي تتمثل في أمن وسلامة المجتمع والمواطنين ، كما أن عبارات المادة ١٧٩٢ مدنى لا ترفض هذا التفسير (٤٦) .

---

entrepreneur d'ouvrage N° 375, comm. Bruxe., 7 déc . 1921 =  
jur . com . Brux. 1922, P. 43, comm liège 19 nov. 1930 jur.liège  
28 jan 1931 N° 4 P. 30.

(٤١) نقض بلجيكن في ٥ من مايو ١٩٦٧ باسيكريس بلجيكن  
١٩٦٧ - ١ - ١٠٤٦ وأيضا جورنال المحاكم ١٩٦٧ ص ٥٩١ .

## الفرع الثاني

### التطور التشريعي للنطاق الشخصي المدين بأحكام هذه المسئولية في القانون الفرنسي

لقد حدث هذا التطور التشريعي مرتين متتاليتين ، تفصل بينهما فترة ليست بالبعيدة ، فلقد تم التدخل التشريعي الأول ، بالقانون رقم ٣ لسنة ١٩٦٧ ، والصادر في ٣ يناير ١٩٦٧ . ثم في ٤ يناير ١٩٧٨ حدث تدخل للمرة الثانية ، بمقتضى القانون رقم ١٢ لسنة ١٩٧٨ ، والصادر في ٤ يناير ١٩٧٨ .

ولا شك أنه في كل مرة من هاتين المرتين ، يستجيب المشرع لتطورات المجتمع ، ومتطلبات الحياة ، فيوسع من النطاق الشخصي لقواعد هذه المسئولية الخاصة ، توسعا يقتضيه الواقع ، ويستجبه تلاحق تطور فن التشييد والبناء . مع تنوع سبله وتباين وسائله .

وعلى ذلك فإننا نرى معالجة هذا التطور التشريعي ، في مطلبين مستقلين : نخص الأول لتعديل ٣ يناير ١٩٦٧ ، بينما نجعل الثاني لقانون ٤ يناير ١٩٧٨ ، ثم في مطلب ثالث وأخير نبحث مدى حاجتنا في مصر إلى مثل هذا التدخل التشريعي ، ليوسع من النطاق الشخصي لقواعد هذه المسئولية الخاصة ، توسعا يتلاءم مع واقعنا الذي نعيشه بكل ما جد فيه من متغيرات في مجال التشييد والبناء ، وبذلك نحصر خطة بحث هذا الفرع في مطالب ثلاث :

المطلب الأول : الأشخاص المسئولون في ظل أحكام القانون رقم ٣ لسنة ١٩٦٧ .

المطلب الثاني : الأشخاص المسئولون في ظل أحكام القانون رقم ١٢ لسنة ١٩٧٨ .

المطلب الثالث : تقديرنا لمسلك المشرع الفرنسى ثم بيان مدى حاجتنا فى مصر لمثل هذا التدخل التشريعى .

### المطلب الأول

الأشخاص المسئولون فى ظل أحكام القانون رقم ٣ لسنة ١٩٦٧

استمر القضاء الفرنسى فى العمل يطبق أحكام المسئولية الخاصة بالمهندسين المعماري والمقاول - كما سبق أن بينا - على كل من يتدخل فى عملية التشييد والبناء ، ويكون مرتبطا مع رب العمل بعقد مقاوله ، تطبقا للشرطين الذين وضعهما ، وهما - كما أسلفنا - شرطى الارتباط والمباشرة

ولا شك أنه فى هذه الأثناء ، ومن خلال هذه المعالجة القضائية كانت تعلق صيحات تطالب بالإصلاح ، وترتفع أصوات تنادى بتعديل النصوص أو تغييرها (١) حتى يلاحق ركب القانون بذلك سفينة الحياة ، فيعود بذلك انسجام طالما افتقد ، ويعم وئام ، لسد ما رنا إليه البصر ، واشترأبت إليه الأعناق .

نتيجة ذلك كله كان تدخل المشرع الفرنسى فى عام ١٩٦٧ معدلا نص المادتين ١٧٩٢ ، ٢٢٧٠ مدنى وذلك بالقانون رقم ٣ لسنة ١٩٦٧ فى ٣ يناير ١٩٦٧ ليصير على الوجه الآتى :

---

PETER ( المرجع السابق )

(١) بيتر  
ص ٤ وما بعدها .

م ١٧٩٢ : " إذا تلف (٢) البناء في مجموعه أو في جزء منه ، بسبب عيب في التشييد ، أو في الأرض ذاتها ، فإن المهندسين المعماريين والمقاولين ، وغيرهم من الأشخاص المرتبطين مع رب العمل ، بعقد إجارة عمل ( عقد مقاوله ) يكونون مسئولين عن هذا التلف خلال عشر سنوات (٣) .

م ٢٢٧٠ : " المهندسون المعماريون والمقاولون وغيرهم من الأشخاص المرتبطين مع رب العمل بعقد إجارة عمل ( عقد مقاوله ) يكونون متحليين من ضمان الأعمال التي أقامواها ، أو أداروها بعد

---

(٢) آثرنا استعمال لفظ " تلف " بدلا من " تهدم " الذي اضطرر إليه على استعماله ، وذلك لدقة دلالة - في رأينا - على قصد المشرع الفرنسي من استعماله للفعل " Périr .  
على وجه الخصوص في هذا المقام ، بدلا من الفعل " Demolir " وتمشييه مع هدفه الذي يرمى إلى التوسع في نطاق تطبيق أحكام هذه المسئولية .

هذا ولقد وجدنا أن الشيخ رفاعة رافع الطهطاوى قد استعمل نفس هذا اللفظ الذي آثرناه " تلف " في ترجمته للقانون المدنى الفرنسى - في صياغته الأصلية - ط ١٢٨٣ هجرية ص ٩٤ ( رفاعة بك ناظر قلم الترجمة - آنذاك - وعبد الله بك رئيس القلم ) .

(٣) " Si l'édifice périt en Art. 1792 ( L.3 Janv. 1967 )

Tout ou en partie par le vice de la construction , même par le vice du sol , les architectes , entrepreneurs et autres personnes liées au maître de l' ouvrage par un contrat de louage d'ouvrage en sont responsables pendant dix ans .



عشر سنوات بالنسبة للأعمال الكبيرة ، وبعد سنتين بالنسبة للأعمال الصغيرة " (٤) .

كما أضاف المشرع ، أيضا ، بذات القانون المذكور إلى المجموعة المدنية نصا جديدا ، هو نص المادة ١/١٦٤٦ الذي يجرى على الوجه الآتى : " بائع العقار تحت التشييد ، يكون ضامنا خلال عشر سنوات ، اعتبارا من تاريخ تسلم الأعمال ، للعيوب الخفية التى يكسبون المهندسون المعماريون ، والمقاولون ، وغيرهم من الأشخاص المرتبطين مع رب العمل بعقد إجارة عمل ( عقد مقاوله ) مسئولين عنها طبقا لأحكام المادتين ١٧٩٢ ، ٢٢٧٠ من التقنين الحالى " .

" البائع يكون ملتزما بضمان الأعمال الصغيرة خلال سنتين من تاريخ التسلم ، هذه الضمانات يستفيد منها الملاك المتتابعون للعقار . ولا يكون هناك محل لفسخ العقد ، أو إنقاص الثمن إذا التزم البائع بإصلاح العيب " (٥) .

---

(٤) Art. 2270 ( L.3 Janv. 1967 ) " Les architectes , entrepreneurs et autres personnes liées au maître de l'ouvrage par un contrat de louage d'ouvrage sont déchargés de la garantie des ouvrages qu'ils ont fait ou dirigés après dix ans s'il s'agit de gros ouvrages , après deux ans pour les menus ouvrages "

وانظر أيضا نص هذه المادة فى صياغتها الأصلية قبل تعديلها بهذا القانون ، ص ١٣٣ ، فيما سبق ، هامش ٣ بها ، وانظر فى ترجمة الشيخين بنى التعديل أستاذنا الدكتور عبد الودود يحيى . فى مقاله بنجلة عصر الحضارة . سالف الذكر ص ٧ وما بعدها . ياقوت . فى مسئولية المعماريين . ص ١٧ هامش ١١

يتضح من هذه النصوص التشريعية التي نقلناها ، أن المشرع الفرنسي لم يقتصر على المهندس المعماري والمقاول ، كنطاق شخصي لتطبيق قواعد وأحكام المسؤولية الخاصة محل الدراسة ، بل تعدى ذلك إلى إخضاع كل مؤجر عمل ، مرتبط مع رب العمل بعقد مقاولية ، لأحكام هذه المسؤولية .

وهذا واضح من نص الفادتين ١٧٩٢ ، ٢٢٧٠ ، مدني بعد تعديلهما بالقانون المذكور . ليس هذا فحسب ، بل إن المشرع الفرنسي - اتساقا مع مذهبه في توسيع نطاق تطبيق أحكام هذه المسؤولية - قد بسط نطاق تطبيقها إلى أشخاص غير مرتبطين مع رب العمل بعقد مقاولية ، وذلك بإضافته إلى المجموعة المدنية نص المادة ١٦٤٦ / ١ التي قفت بإخضاع بائع العقار تحت التشديد لأحكام هذه المسؤولية في مواجهة المالكين المتتابعين لهذا العقار .

إن إلقاء نظرة سريعة على هذه النصوص ليوضح مدى التطور التشريعي في القانون الفرنسي ، نحو التوسع في النطاق الشخصي لقواعد وأحكام هذه المسؤولية الخاصة . وأن هذا الاتجاه التشريعي التوسعي ، لتؤكد هذه النصوص بأمور ثلاثة : نعرض لها في نبذ ثلاث :

---

" Le vendeur d'un immeuble à construire est tenu pendant dix ans , à compter de la réception des travaux , des vices cachés dont les architectes , entrepreneurs et autres personnes liées ou maître de l'ouvrage par un contrat de louage d'ouvrage sont eux - mêmes Tenus en application des art . 1792 et 2270 du présent code. Le vendeur est tenu de garantir les menus ouvrages pendant deux ans a compter de la reception des travaux. Ces garanties bénéficient aux propriétaires successifs de l'immeuble. Il n'y aura pas lieu à résolution du contrat ou à déminition du prix si le vendeur s'oblige à réparer le vice"

نبذة أولى : المسئولون التقليديون : ( م ١٧٩٢ مدنى معدلة)

إن المشرع الفرنسى تمسك بذكر الطائفتين التقليديتين -  
مراحة وبإسم كل منهما فى المادتين ١٧٩٢ ، ٢٢٧٠٠ مدنى فى صياغتهما  
الجديدة ، وهما طائفتى المهندسين المعماريين والمقاولين ، مع  
أنه كان يمكن أن تشملهم الإشارة الجماعية إلى " كل الأشخاص  
المرتبطين مع رب العمل بعقد إجارة عمل " باعتبار أن عقودهم مع  
رب العمل هى أيضا عقود إجارة عمل ، أو عقود مقاوله بالمفهوم المعاصر ،  
ولكن المشرع الفرنسى رنا من ذلك إلى القضاء على الجدل الذى  
كان قد قام - منذ أمد ليس بالقريب - بين أوساط الفقه والقضاء  
الفرنسيين ، والذى كان أساسه شرط إبرام الصفقة بطريق الجراف الذى  
اقتضاه مطلع المادة ١٧٩٢ مدنى فى صياغتها الأصلية ، كما سبق  
البيان (٦) . والذى كان الهدف منه ، التضييق من نطاق تطبيق أحكام  
هذه المسئولية الخاصة ، وحصره فى أضيق مجال ، باعتبارها أحكاما  
استثنائية ، تخرج على القواعد العامة ، خصوصا إذا وضعنا فى الاعتبار  
النزعة الفردية ، التى كانت سائدة فى المجتمع الفرنسى ، فى مطلع  
القرن الثامن عشر ، إبان وضع تقنيات نابليون عام ١٨٠٤ ومما  
بعدها (٧) .

---

(٦) انظر ، فيما سبق ، ص ٧٩ .

(٧) انظر ، فى هذا الجدل الفقهي : بيدان ورودييه -  
( المرجع السابق ) البنود من ٢٠٥ ص ٢٢٦ ، إلى ٢٠٩ ص ٢٣١ . پلانيول  
وريبير ورواست ج ١١ بند ٩٤٩ ص ١٩٠ - ١٩٢ .  
بيتر : المرجع السابق من ص ٢٧ - ٣٢ .  
ياقوت المرجع السابق . البنود من ٨١ ص ١٢٩ - ٨٦ ص ١٨٣

ولقد كانت الثمرة الطبيعية والنتيجة الحتمية لهذا الجدل  
الفقهى والقضائى، أن أصدرت الدائرة الأولى المدنية، فى محكمة  
النقض الفرنسية، حكمها الشهير فى ٥ من إبريل عام ١٩٦٥م بإقصاء  
المهندس المعماري، من نطاق تطبيق أحكام المسؤولية الخاصة المنصوص  
عليها بالمادة ١٧٩٢ مدنى، سالف الذكر، باعتبار أنه - فى الغالب  
من الأحيان - لا يتعاقد مع رب العمل بطريق الجراف، وإنما غالباً  
ما يكون أجره مقدراً بنسب مئوية معينة، تنفعها، عادة، اللوائح  
والقرارات المنظمة لمهنة الهندسة المعمارية . وعلى ذلك، فلا  
يتوافر شرط التعاقد بطريق الجراف إلا فى جانب المقاول، دون  
المهندس المعماري (٨) .

وتأسيساً على ذلك، فإن المشرع الفرنسى بذكره مراعاة لطائفة  
المهندسين المعماريين إلى جانب المقاولين، وبهدفه لعبارة  
" Construit a prix fait " من صدر المادة ١٧٩٢ مدنى  
فإنما أراد بذلك إدانة هذا القضاء بل وسلبه الأساس الذى قوام  
عليه . وبناءً عليه صار المهندس المعماري بمريح النص خاضعاً  
لأحكام هذه المسؤولية الخاصة شأنه فى ذلك شأن المقاول تماماً (٩)

---

(٨) نقض مدنى فرنسى، الدائرة الأولى فى ٥ من إبريل ١٩٦٥  
الأسبوع القانونى ١٩٦٥ - ٢ - ١٤٢٦١ تعليق V وانظر  
تعليق ليت - فو عليه : الأسبوع القانونى ١٩٦٥ - ١ - ١٩١٨ وتعليق  
كورنى، على ذات الحكم، فى المجلة الفصلية للقانون المدنى ١٩٦٥  
ص ٦٦٧، والوقائع القانونية للملكية العقارية ١٩٦٥ رقم ٢٢  
ص ٥٨٨، بيتر : المرجع السابق ص ٦٧ - ٧١ G. P. ١٩٦٥ - ٢  
ص ٢٧ .

(٩) الأساتذة مازو، فى مطول المسؤولية ج ٢ ط ٠ ١٩٧٠ بنسب  
١٠٧٠ - ٥ ص ٧٥، ليت - فو المرجع السابق - ص ٣٤١، سانت أارى :  
مقال ج . ك . ب ١٩٦٨ - ١ - ٢١٤٦، آلان سوب Alain SEUBE  
مقال : " تحديد المسئولين فى منازعات البناء بين رب العمل  
( كشخص خاص ) والمعماريين . مجلة القانون والمدينة عدد ٢ ص ٣٤  
وما بعدها .



نبرة ثانية : كل من ارتبط مع رب العمل بعقد إجارة عمل  
( مقالة ) : ( م ١٧٩٢ مدني معدلة ) .

إن المشرع الفرنسي لم يكتف بذكر الطائفتين التقليديتين،  
كنطاق شخص لقواعد وأحكام المسؤولية الخاصة، المنصوص عليها في  
المادة ١٧٩٢ مدني . وما عناه ذلك، من تأكيد على رغبته في إبقاء  
المهندس المعماري مسئولاً طبقاً لهذه الأحكام على ما سبق بيانه في  
الفقرة السابقة ٤ بل - وتمشياً مع نزعتة التوسعية في هذا المجال  
- نص على أن يخضع لهذه المسؤولية كل شخص مرتبط مع رب العمل  
بعقد إجارة عمل ، أي عقد مقالة بالمفهوم المعاصر .

ولقد سبق أن بينا في الفرع السابق، كيف أن القضاء الفرنسي  
كان قد سبق مشرعه ، في بسط قواعد وأحكام المسؤولية الخاصة،  
المنصوص عليها بالمادة ١٧٩٢ مدني، إلى كل شخص مرتبط مع رب العمل  
بعقد مقالة (١٠). وهكذا انصب دور المشرع الفرنسي، في قانون  
٣ يناير ١٩٦٧، على تقنين هذا القضاء، الذي كان قد استقر في هذا  
المجال منذ أمد بعيد (١١).

---

= وجستاز : مقال بعنوان :

" Les malfaçons de l'immeuble par qui , et à qui la garantie  
est elle due ? G.P. 1969, 2, P. 225 et s.

(١٠) انظر، فيما سبق، ص ٤٢٦ وما بعدها ، والأحكام المشار  
إليها بهامش ٤ ص ٤٢٨ .  
وانظر بالإضافة ، إلى ذلك ج . م ليشو J. M. Lucheux  
" ضمانات المشترين في بيوع العقارات تحت التشييد " رسالة من  
باريس ١٩٦٨ ص ١٣٥ .

(١١) مازو : مطول المسؤولية . بند ١٠٧٠ - ٥ ص ٦٩ ، ٧٥  
مازو وجيلار : دروس ج ٣ بند ١٣٦٧ ص ٧٩٩ .



وعلى ذلك صار خاضعا لأحكام هذه المسؤولية الخاصة، كل شخص ارتبط مع رب العمل بعقد إجارة عمل، أى عقد مقاوله فى المفهوم الحالى، بصرف النظر عن الاتصاف بصفة معينة، أو حمل لقب معين، فالعبرة، كما سبق القول، بالمباشرة، مع وجود عقد مقاوله صحيح، يربط من مباشر العمل مع رب العمل، الذى يتم العمل فعلا لحسابه (١٢)

ويمكن أن يندرج تحت هذا المفهوم على سبيل المثال مكاتب الدراسات الفنية B. E. T. والمهندسون الاستشاريون والمهندسون غير المعماريين، والحدادين والنجارون ومقاولو الأعمال الصحية، إلى غير ذلك من الفنيين الذين يتدخلون فى أعمال البناء والتشييد، من دراسة للتربة التى سيقام عليها البناء، إلى وضع الرسومات والخرائط لعمل المقاييس، فالقيام بالتنفيذ..... الخ ذلك من الأعمال التى يقتضيها إقامة البناء (١٣).

على أن هناك رأيا فى الفقه الفرنسى، يذهب إلى أنه يجب أن يباشر هؤلاء المتدخلون عملا مما يدخل بطبيعته فى مهنة المهندس

---

(١٢) انظر بالإضافة إلى ص ٤٢٦ : ٣١، فيما سبق والمراجع المشار إليها بها، كاريلا : المرجع السابق فصل [ ص ٣٨ ، وما بعدها ، سانت ألارى : المقال السابق ص ٣٣ - ٣٥ .

(١٣) ليتفو : المسؤولية العشرية والثنائية للمهندسين المعماريين والمقاولين . ج - ك . البناء ( J . C . const . ) ج ٤ ملزمة ٢٠٣ من رقم ٨٩ - ١١٣ ، ألان سوب : المقال السابق من ص ٣٣ - ٣٥ . جستار : المقال السابق ص ٢٢٦ وما بعدها .

المعماري أو المقاول ، حتى يمكن القول بإخضاعهم لأحكام هذه المسؤولية الخاصة . وأن المحك في ذلك هو الاحتكام إلى طبيعة الأعمال التي باشروها في عملية التشييد والبناء (١٤) .

ونحن من جانبنا لا نؤيد هذا الرأي للأسباب الآتية :

(١) أنه يحصر - على خلاف الواقع - عملية التشييد والبناء في مهنتي المهندس المعماري ومقاول البناء ، وهذا وإن صلح لزمن مضى ، فهو لا يتفق والواقع الآن . حيث أصبحت تتدخل في عملية التشييد والبناء مهنة عديدة ومختلفة - غير ما يدخل بطبيعته في مهنة المهندس المعماري و مقاول البناء - من دراسات للتربة التي سيقام عليها البناء وللأدوات والخامات التي سيتكون منها والأجهزة المختلفة التي ستركب فيه كآجهزة التسخين والتبريد والمصاعد ، وعمليات الصرف الصحي .... إلى غير ذلك .

(٢) أن هذا الشرط ليس له سند من تشريع أو قضاء ، ذلك أن المشرع وقد قنن - كما قلنا - قضاء قد استقر ، لم يشترط لامن بعيد أو من قريب ، إلى مثل هذا الشرط ، وكل ما تطلبه أن يكون الشخص مرتبطا مع رب العمل بعقد مقاول ، وعقد المقاوله كما يمكن أن يرد على أعمال مما تدخل بطبيعتها في مهنة المهندس المعماري ومقاول البناء ، يمكن أن يرد على غيرها من الأعمال التي غدت في عصرنا الحاضر ضرورة من ضرورات عمليات التشييد والبناء .

---

(١٤) بيتر : المرجع السابق ص ٣١ ، وانظر عكس هذا الرأي كاريلا : المرجع السابق ، فصل ١ ص ٣٩ . مازو : مطبوع المسؤولية ج ٢ بند ١٠٧٠ - ٥ ص ٧٥ ، ٧٦ . نقض مدني فرنسي ( الدائرة ٣ ) في ٢٥/٣/٦٨ بيلتان ١٩٦٨ - ٣ ق ١٢٤ ص ٩٧ ( حكمان ) محكمة بيتين Béthune المدنية في ٦ من مايو ١٩٥٨ ، دالوز ١٩٥٨ الموجز ص ١٣٤ .

(٢) كما وأن هذا التفسير لا يتمشى والنزعة التوسعية للمشرع الفرنسي، في مجال تطبيق أحكام هذه المسؤولية الخاصة، وعسـدم قصره فقط على المهندس المعماري والمقاول أو من يقوم بدورهما في عملية التشييد والبناء .

نبهة ثالثة : بائع العقار تحت التشييد ( م ١٦٤٦ - ١ م مستحدثة ) .

إن المشرع الفرنسي - اتساقا مع مذهبه في التوسع في نطاق الشخص لأحكام هذه المسؤولية الخاصة - لم يكتف ببسـط أحكامها على كل شخص مرتبط مع رب العمل بعقد مقاول، مشـمل المهندس المعماري والمقاول، وغيرهم من الأشخاص، كما سبق البيان بالفقرة السابقة، بل مد نطاق تطبيق أحكام هذه المسؤولية، إلى شخص آخر، لا يرتبط مع رب العمل بعقد مقاول، بل كل ما يربطه به هو عقد بيع عقار تحت التشييد (١٥) .

ذلك أنه كانت قد قامت صورة في العمل، أدرك المشرع منها، مدى ما سيترب عليها من خطورة التهرب من تطبيق أحكام المسؤولية الخاصة

---

(١٥) فمالنفو : مقال " ضمان العيوب بواسطة البائع الممول للمنشآت العقارية "

الأسبوع القانوني ١٩٦٩ - ١ - ٢٢٨٤ بند ١٦ حيث يقرر فيه " أن القانون قد ألحق مسؤولية بائع العقار تحت التشييد بمسؤولية المهندس المعماري والمقاول "

ليت.فو : قانون التشييد : السابق ص ٣٤٢ . مازو وجيجلار المرجع السابق " عقد المقاوله " بند ١٣٦٧ ص ٧٩٩ وعقد البيع والمقايضة بند ٩٩٣ - ٢ . جستان : المقال السابق ص ٢٢٧ وما بعده .

بالمهندس المعماري والمقاول، بأن يعتمد هؤلاء إلى التعامل — بمقتضى عقد البيع — لا بمقتضى عقد المقاولة، حتى لا تنطبق عليهم أحكام المسؤولية العشرية، التي يشترط لتطبيقها — كما بينا — وجود عقد مقاولة، يربط القائم بعملية التشييد والبناء، ومن تم لحسابه هذا العمل . مع توافر كافة الأركان والشروط الأخرى ونفس الأطراف بمفاداتهم في العملية التعاقدية . وهكذا يكون الأفراد قد حققوا لأنفسهم ذات الهدف الذي يسعون إليه مع استبدالهم الوسيطة فقط، فيحيطوا بذلك الحماية القانونية التي أراد المشرع تقريرها حفاظا للمصالح العام والخاص (١٦).

ولم يرد المشرع الفرنسي، أن يعادر حريات الأفراد في التعامل، كيفما يحلو لهم، ولكنه، من ناحية أخرى، لم يشأ أن يهدر المصلحة العامة والخاصة، فبسط ذات الحماية القانونية، التي كانت مقررة على الصورة التعاقدية السابقة، على الصورة الجديدة من التعامل، معاملة للأفراد على عكس مقصودهم، فأضاف إلى القانون المدني — كما رأينا — نص المادة ١٦٤٦ - ١ التي تقرر سريان نفس الأحكام الخاصة بالمنصوص عليها بالمادتين ١٧٩٢، ٢٢٧٠ مدني، على بائع العقار تحت التشييد، معاملة له بعكس مقصوده، وتحقيقا للحماية القانونية التي تقتضيها المصلحة العامة، ومصلحة من سيؤول إليه العقار، الذين قرر المشرع أنهم ليسوا بأقل حاجة لهذه الحماية من رب العمل الأملى الذي يتم العمل فعلا لحسابه (١٧).

- 
- (١٦) مازو وچيجلار : الهامش السابق، ف مالنفو و ف .  
جستاز : قانون التمويل ( التنمية ) العقاري ط ٢ ١٩٨٠ بنسب  
٣١٨ من ص ٣٣٩ - ٣٤١ .  
سنت أاري : المقال السابق - بند ٥، ٦ .  
(١٧) أدلفو (المرجع السابق) بند ٤٣٠ من ص ٦٤٥ - ٦٤٨ .  
كاستون : " مسؤولية المعماريين " السابق . بند ٣٧١ ص ١٧٥ مالنفو  
وجستاز . المرجع السابق ص ١٨٣، ص ٣٤٠ وما بعدها . كاريل :  
المرجع السابق . فصل ١ ص ٣٨ وما بعدها .  
جستاز : الهامش الأسبق .



وبذلك يكون المشرع الفرنسى قد حقق أهدافه، ببسط هذه الحماية القانونية، على بائع العقار تحت التشييد، الذى غالبا ما يكون مهندسا معماريا، أو مقاولا، وذلك حثا له على الإخلاص فى عمله، والجد فيه، ومراعاة كافة قواعد الفن وأصول الممارسة، وما تفرضه عليه القوانين واللوائح المنظمة لهذا الجانب الهام من النشاط. وكذا حفاظا على المصلحة العامة والخاصة، وحماية للأرواح من الهلاك وصونا للأموال من الضياع.

وحتى يكون البيع بيع عقار تحت التشييد، بحيث تسرى عليه قواعد المسؤولية الخاصة، محل الدراسة. وليس القواعد العامة فى عقد البيع، يجب أن يكون العقار محل التعاقد لما يتم تشييده بعد (١٨). وأن يكون المشتري ملتزما بأن يسدد، قبل إنجاز العمل أقساطا من الثمن، أو دفعا تحت الحساب، تستحق فى آجال يحددها الأطراف إما باعتبار الزمن، أو باعتبار ما يتم إنجازه من مراحل العمل (١٩) وأن تكون الصفقة مبرمة كذلك بعد أول يوليو ١٩٦٧ تاريخ سريان القانون رقم ٣ لسنة ١٩٦٧ المشار إليه (٢٠).

---

(١٨) حول فكرة "إنجاز الأعمال فى بيع العقار تحت التشييد انظر ف. جستان : مقال بعنوان "Variations sur la notions d'achèvement dans la vente d'immmeuble à construire" المجلة الفصلية للقانون العقارى ١٩٨٢ عدد ٣ ص ٣٦٦ وما بعدها، سانت الأرى : المقال السابق : بندى ٢٧، ٢٨.

(١٩) سانت الأرى : المرجع السابق ص ٣٠٨ وما بعدها كلاريل : هامش ١٧ أعلاه : أ. دالفو : هامش ١٧ أعلاه أيضا، نيكول بيـلان Nicole BELIN

و ج. م. بوتيكوفير J.M. BUTIKOFER "العقد والمسئولية والتأمين فى البناء" المرشد فى الأشغال العامة (Mon. T. pub.) ط ١٩٨٣ ص ٣٧.

(٢٠) حول تحديد تاريخ سريان القانون رقم ٣ لسنة ١٩٦٧ المعدل بالقانون رقم ٥٤٧ لسنة ١٩٦٧ فى ٧ يوليو ١٩٦٧. انظر بول ميسو Paul MEYSSON "تأملات حول تنازع القوانين من حيث الزمان" ج. ك. ب. ١٩٦٧ - ١ - ٢١١٠.



## المطلب الثاني

الأشخاص المسئولون طبقاً لأحكام القانون

رقم ١٢ لسنة ١٩٧٨ في ٤ يناير ١٩٧٨

### تمهيد وتقسيم

بعد العديد من المعالجات التشريعية الفردية - التي تلت قانون ٣ من يناير ١٩٦٧ المعدل جزئياً بقانون ٧ من يوليو ١٩٦٧ ومرسوم ٢٢ من ديسمبر من نفس العام، المادرتطبيق هذين القانونين - التي قضت ببسط نطاق تطبيق أحكام المسئولية الخاصة، محل دراستنا، على بعض آخر من المهنيين المشتغلين في مجال التشييد والبناء . كالممول ( الممنى ) العقاري (٢١) ومشيد المنازل التي تستغل كسكن خاص (٢١)٢، ولما وُجد في هذه المعالجات أحيانا من لبس وغموض، ولما جَد في مجال التشييد من ممارسات وأنشطة أخرى، تباشر في مهرب من أحكام هذه المسئولية، أنشأت كثير من أقلام المفكرين - سواء من رجال القانون أم من غيرهم -

---

(٢١) وذلك بالقانون رقم ٧٩ لسنة ٧١ في ١٦ يوليو ١٩٧١، والمعدل بالقانون رقم ٦٤٩ لسنة ٧٢ في ١١ يوليو ١٩٧٢ والساري المفعول اعتباراً من ٣١ ديسمبر ١٩٧٢ والذي أضاف إلى المجموعة المدنية الفرنسية الباب الثامن مكرراً من المادة ١٨٣١ - ١ إلى ١٨٣١ - ٥ .

(٢١) مكرر - وذلك بمقتضى المادة ١/٤٥ من القانون رقم ٥٧٩ لسنة ٧١ سالف الذكر، والمرسوم التطبيقي لها رقم ١٢٣٩، لسنة ٧٢ في ٢٩/١٢/١٩٧٢ .

تطالب بمعالجة شاملة لهذا الموضوع ، الذي غدا يورق العدالة ويقفز مضجعا ، لما تضمنه العمل من حالات - رغم تقارب نتائجها - تتباعد أحكامها وضوابطها . (٢٢)

واستجابة لهذه الأتلام ، تدخل المشرع الفرنسى بالقانون رقم ١٢ لسنة ٧٨ الصادر فى ٤ يناير ١٩٧٨ سالف الذكر ، منظما أحكام هذه المسئولية تنظيما جديدا شاملا ، لم يكتف فيه - فى مجال النطاق الشخصى لتطبيق أحكامها - بتوضيح ما غمض وإزالة ما التبس ، بالنسبة للذين كانوا خاضعين لأحكامها ، طبقا للقوانين السابقة عليه ، (٢٣) ولم يقتصر فيه ، أيضا ، على أولئك الأشخاص المرتبطين مع رب العمل الأصلي بعقود مقاوله ، دون التفات لمفاتيحهم أو القابهم ، أو الأدوار التى يقومون بها ، على الوجه الذى بسطناه آنفا (٢٤) بل ذهب فى معالجته للنطاق الشخصى لهذه المسئولية الخاصة مذهبا جديدا ، أجمله ووضع أساسه فى المادة ١٧٩٢ ، ثم فعله وأوضح بيانه فى المادة ١/١٧٩٢ بفقراتها الثلاث ، ثم فى المادة ١٧٩٢ - ٤ .

---

(٢٢) انظر فى اسباب الإصلاح ودواعيه : التقرير الذى وضعته اللجنة الوزارية المشكلة برئاسة مسيو سبينيتا بتاريخ ٢٥ من يونيو ١٩٧٥ والمنشور فى la Documentation française Paris 1976 تحت عنوان "Proposition pour une réforme de l'assurance - construction."

وانظر أيضا ج بيجو (المرجع السابق) الفصل الأول -

ص ١١ : ص ٢٩ .

(٢٣) من ذلك : حالتى الممول ( المنعم ) العقارى أو متعهد البناء ومشيد المساكن المستعملة كسكن خاص : انظر كاريلا : فصل ٢ ص ٣٩ - ٤١ .

(٢٤) انظر ، فيما سبق ، من ص ٤٥٤ : ٤٦٠ .

فتنقضى المادة ١٧٩٢ سالفه الذكر - بعد تعديلها بالقانون المذكور - بأن " كل معمارى يقوم بتشيد بناء يكون مسئولا بقوة القانون ..... "

"Tout constructeur d'un ouvrage est responsable de plein droit"

كما تنقضى المادة ١٧٩٢ - ١ بأنه " يعتبر معماريا يقوم بتشيد بناء :

(١) كل مهندس معمارى أو مقاول أوفنى ، أو غيرهم من الأشخاص المرتبطين مع رب العمل بعقد مقاوله .

(٢) كل شخص يبيع بعد تمام التشيد ، عقارا كان قد شيده بنفسه ، أو بواسطة آخرين .

(٣) كل شخص باعتباره وكيلًا عن مالك العقار ، يقوم بمهمة مماثلة لما يقوم به مؤجر العمل " (٢٥)

---

Art. 1792 - 1 ( L.78-12 , 4 Janv. 1978 ) " Est (٢٥)

réputé constructeur de l'ouvrage :

1. tout architecte , entrepreneur , technicien ou autre personne liée au maître de l'ouvrage par un contrat de louage d'ouvrage
2. Toute personne qui vend , après achèvement , un ouvrage qu'elle a construit ou fait construire
3. Toute personne qui , bien qu'agissant en qualité de mandataire du propriétaire de l'ouvrage accomplit une mission assimilable à celle d'un locateur d'ouvrage " .

كذلك قضى فى المادة ١٧٩٢ - ٤ بأن "الصانع لعمل، أو لجزء من عمل، أو لعنصر تجهيزى له ،صمم وأنتج كى يفى بأغراض خاصة به مقرررة ومحددة سلفا ،يكون مسئولا بالتضامن ،مع مؤجر العمل أو المقاول الذى قام بتركيب هذه الأشياء فى البناء ،عن الالتزامات التى تضعها المواد ١٧٩٢ ، ٢/١٧٩٢ ، ٣/١٧٩٢ على عاتق هذا الأخير ،متى كان استعماله لها قد تم دون تعديل ،وبالمطابقة للقواعد والتعليمات الموضوعية بمعرفة هذا الصانع .

ويكون فى حكم الصانع بالنسبة لتطبيق هذه المادة :

ذلك الذى يستورد عملا ، أو جزءا من عمل أو عنصرا تجهيزياله تم صنعه بالخارج .

أو ذلك الذى يقدم ذلك المصنوع على أنه من صنعه ، وذلك بوضع اسمه أو ماركته أو أى علامة مميزة له عليه " (٢٦) .

---

(٢٦) Le Art . 1792 - 4 ( L.78 - 12 , 4 janv. 1978) "Le fabricant d'un ouvrage d'une partie d'ouvrage ou d'un élément d'équipement conçu et produit pour satisfaire , en l'état de service , à des exigences précisés et déterminées à l'avance , est solidairement responsable des obligations mises par les articles 1792 , 1792 - 2 et 1792 -3 à la charge du locateur d'ouvrage qui à mis en ouvre , sans modification et conformément aux règles édictées par le fabricant , l'ouvrage , la partie d'ouvrage ou élément d'équipement considéré .  
Sont assimilés à des fabricants pour l'application du présent article

هذه هي النصوص التي نظم بها المشرع الفرنسي في القانون رقم ١٢ لسنة ١٩٧٨ سالف الذكر النطاق الشخصي لتطبيق أحكام المسؤولية الخاصة محل دراستنا .

وأول ما يلاحظ في هذا الخصوص ، اتساع دائرة الأشخاص الذين أخضعهم المشرع الفرنسي لقواعد وأحكام هذه المسؤولية مما حدا ببعض الكتاب أن يطلقوا عليها اسم " مسؤولية المعمارين أو الإنشائيين <sup>(٢٧)</sup> " بعد أن كانت يطلق عليها " مسؤولية المهندسين المعماريين والمقاولين .

---

Celui qui à importé un ouvrage , une partie d'ouvrage ou un =  
élément d'équipement fabriqué à l'étranger :

Celui qui l'a présenté comme son oeuvre en faisant figurer sur lui son nom , sa marque de fabrique ou tout autre signe distinctif .

وانظر في ترجمة هذه النصوص : أستاذنا الدكتور عبد الودود يحيى ، مقاله سالف الذكر ، ص ١٢٠ وما بعدها وأيضا : ياقوت المرجع السابق ، هامش ١٢ ص ١٧ وما بعدها .

(٢٧) انظر على سبيل المثال لا الحصر : كاستون : la respons-  
abilité des constructeurs .

" Les responsabilites des constructeurs. ط ١٩٧٩ ، كاريلا : "

ط ١٩٨١ .

" La réforme de la responsabilité des constructeurs لوجالشييه - بارون : مقال ...

كوستا : مقال : la responsabilité des constructeurs d'après :  
la loi du 4 jaw 1978.



كذلك فإن المشرع الفرنسى ، لم يقف عند تحديده للنطاق الشخصى لهذه المسؤولية الخاصة ، عند أولئك المرتبطين مع رب العمل الأسمى بعقد مقاوله ، طبقا لما صار إليه الحال بالقانون رقم ٣ لسنة ١٩٦٧ ، كما أشرنا سابقا <sup>(٢٨)</sup> ولكنه - مسائرة منه للتطور الذى لحق فن البناء ، وما استلزمه هذا المضمار من تقنيات متعددة ، وأساليب متنوعة - أنشأ يتوسع فى هذا النطاق ليشمل طائفة أخرى من الأشخاص - الى جانب الطائفة الأولى - لاتربطهم برب العمل أدنى رابطة عقدية <sup>(٢٩)</sup> .

وعلى ذلك غدت دائرة النطاق الشخصى لأحكام هذه المسؤولية الخاصة تضم طائفتين كبيرتين من الأشخاص :

الأولى : الأشخاص المرتبطون مع رب العمل بعقد إجارة عمل (عقد مقاوله) .

الثانية : بعض الأشخاص الآخرين الذين اعتبرهم المشرع الفرنسى فى حكم مؤجرى العمل .

ونشر الآن فى دراسة أشخاص كل من هاتين الطائفتين لنبيين إلى أى مدى ذهب المشرع الفرنسى فى توسيع النطاق الشخصى لأحكام هذه المسؤولية .

---

(٢٨) انظر فيما سبق ص ٤٥٤ وما بعدها .

(٢٩) م . بييس : Michel PIESSE

إصلاح مسؤولية المعماريين طبقا لقانون ٤ من يناير ١٩٧٨  
منشور فى مجلة Administ rer يونيو ١٩٧٩ ص ١٠

نبة أولى : الأشخاص المرتبطون مع رب العمل بعقد إجارة  
عمل " عقد مقاوله " .

هؤلاء الأشخاص يمكن تقسيمهم إلى تقليديين ، وآخرين استحدثهم القانون رقم ١٢ لسنة ١٩٧٨ نعرض لكل طائفة منهما فى بند مستقل.

البند الأول : الأشخاص التقليديون : ( م ١٧٩٢ مدنى معدلة م ١٧٩٢ / ١ مدنى فقرة أولى مستحدثة ) .

بالنسبة لهؤلاء الأشخاص كالمهندس المعماري، والمقاول، وغيرهم من الفنيين ، فإننا نحيل بشأنهم إلى ما سبق أن عرضناه (٣٠) هذا إلى أنه ينبغى التقرير هنا ، بأن هذا القانون - كسابقه - قد شدد على ضرورة وجود عقد إجارة عمل بينهم وبين رب العمل، الأمر الذى يتضح منه بطريق اللزوم، أن المقاولين من الباطن، وكذلك غيرهم من الفنيين، الذين يستعين بهم كل من المقاول، أو المهندس المعماري، فى التنفيذ، أو الاستشارات الفنية، التمسى يستوجبها قيامهم بمهامهم ، لا يخضعون لأحكام هذه المسئولية لعدم توافر هذا الشرط إلى جانبهم (٣١) .

البند الثانى : المراقبون الفنيون ( م ٩ من القانون رقم ١٢ لسنة ١٩٧٨ سالف الذكر )

لقد ألحق القانون رقم ١٢ لسنة ١٩٧٨ - بالمادة التاسعة منه - (٣٢) بهذه المجموعة ، أشخاصا آخرين يمكن أن يرتبطوا مع

---

(٣٠) انظر، فيما سبق، من ص ٤٠٨ : ٤٢٦ ، ص ٤٥٤ وما بعدها .

(٣١) كاريلا : المرجع السابق . فصل I ص ٤٢ .

(٣٢) انظر ، فيما بعد ، نص المادة المذكورة ص ٤٧٥ وهامش

رب العمل بعقد إجارة عمل ، هؤلاء الأشخاص هم : المراقبون الفنيون  
" Les Contrôleurs Techniques " (٣٢) م

#### (١) تعريف المراقب الفني :

والمراقب الفني " le contrôleur Technique " هو  
شخص ، طبيعي أو معنوي ، يتمتع بدرجة عالية من الكفاءة الفنية  
يتولى - بمقتضى عقد إجارة عمل مبرم مع رب العمل - فحص المسائل  
ذات الطابع الفني ، في عملية التشييد ، التي يرى رب العمل تكليفه  
بفحصها (٣٣) .

---

(٣٢) مكرر - انظر في المراقبين الفنيين بعقة عامة : تقرير  
سبينيتا : سابق الإشارة ، ص ٤١ - ٤٦ ، ص ٦٥ - ٦٦ ، ص ٨٤ منه  
بوبلى : المرجع السابق بند ١٧٩ ص ١٠٣ : بند ١٨٨ ص ١٠٨ ، مازو  
وچجلار : المرجع السابق بند ١٣٦٢ - ٥ ص ٧٨٦ وما بعدها ، بيجو  
المرجع السابق ص ١٢١ - ١٢٢ ، ليت فو : المرجع السابق ص ٣٠٦ : ٣٥١  
كاريل : المرجع السابق فصل E ص ٦ - ١٥ ، ف. دلماس  
philippe DELMAS ( مقال ) :

" الرقابة الفنية : تحليل لقانون ٤ يناير ١٩٧٨ ونصوصه  
التطبيقية " المجلة الفعلية للقانون العقارى ١٩٧٩ ، ص ١٢٩ - ١٤٧  
روليه وبسيس Valde Roulet et Michil Piesse  
" قانون سبينيتا ، ومرسوم تطبيقه رقم ١١٤٦ لسنة ١٩٧٨ فى ٧ ديسمبر  
١٩٧٨ حول الرقابة الفنية " جازيت دى باليه ، ١٩٧٩ ، ١ - قسم  
الفقه ص ٢٥ - ٢٧ ، كريستيان لارومت Christian LARROUMET  
" مسئولية منظمات الرقابة الفنية " المجلة الفعلية للقانون  
العقارى ١٩٨١ ص ٣١٢ .

(٣٣) على الرغم من عدم تعريف الفقه الفرنسى للمراقب  
الفنى ، إلا أننا مكننا استخلاص هذا التعريف له مما كتب عن مهنة  
الرقابة الفنية . راجع فى ذلك . بيجو : المرجع السابق ص ١٢١ -  
١٤٢ ، كاريل : المرجع السابق فصل E ص ٦ - ٨ دلماس : السابق  
بند ١٨ - ٢٠ ص ١٣٤ - ١٣٥ .

## (٢) مهنة الرقابة الفنية

ومهنة الرقابة الفنية في مجال التشييد، هي مهنة حديثة النشأة نسبيًا ، إذ يرجع تاريخها في فرنسا إلى عام ١٩٢٩ ، على أثر بعض الانهيارات المروعة ، التي حدثت آنذاك في بعض المباني ، وكان ظهورها بآدى الأمر على هيئة منظمات فنية ، مهمتها إعطاء المؤمنين القدر الذى يلزمهم من المعلومات الفنية عن البناء ، المراد تغطيته تأمينيا .

ولذلك كان تدخل هذه المكاتب دائما بناء على طلب من المؤمنين ، الذى كان يلتزم بدفع الأجر لها في مقابل أداؤها . لهذا الدور له (٣٤) وهكذا نشأت هذه المهنة وترعرعت في أحضان التأمين ، وكان ما يبرم من عقود بشأنها . إنما تتم بين المؤمنين من جهة ومكتب الرقابة الفنية من جهة أخرى (٣٥) .

---

(٣٤) ليت - فو : المرجع السابق ، ص ٣٠٦ ، دلماس : المقال السابق بند ١ ص ١٢٩ . لاروميه : المقال السابق رقم ٢ ، ص ٣١١ .

(٣٥) مازو وجيجلار : السابق ١٢٦٢٠ - ص ٧٨٦ ، روليس وببيس : المقال السابق ص ٢٩ ، وانظر نقض مدنى فرنسى ( الدائرة الثالثة ) في ٢٤ من مارس ١٩٧١ بيلتان ١٩٧١ - ٣ رقم ١٥٠ ، في ١٥ من فبراير ١٩٧٢ . بيلتان ١٩٧٢ - ٣ رقم ٦٩ ، في ١٥ من مايو ١٩٧٣ . دالوز ١٩٧٣ موجز ص ١٣٠ .

ولم تكن مهنة الرقابة الفنية - حتى صدور قانون ٤ يناير ١٩٧٨ المعنى - تخضع لتنظيم تشريعي أولاً حتى خاص بها ، بل كان كل ما يحكمها هي القواعد العامة ، فيما يتعلق بالمواد التعاقدية ، كما تخضع مسؤولية مكتب الرقابة للقواعد العامة في المسؤولية العقدية ، أو التفسيرية ، على حسب الأحوال (٣٦) .

أما عن وضع مكاتب الرقابة بالنسبة لأحكام وقواعد المسؤولية الخاصة ، محل الدراسة ، فقد كانت هذه المكاتب تتهرب من أحكام هذه المسؤولية ، بحجة أنها إنما تعمل في خدمة المؤمنين ، وليس في خدمة رب العمل ، الذي تقررت هذه المسؤولية لصالحه ، كما وأنها لا تربطها به أية علاقة تعاقدية ، من قريب أو من بعيد (٣٧) . بل وحتى بعد أن أصبحت تتعاقد مع أحد الممارسين ، كالمقاول أو المهندس المعماري ، أو حتى مع رب العمل نفسه ، لرقابة بعض الأعمال ، التي يسند أي منهم رقابتها إليها من الناحية الفنية ، كانت تضمن العقد المبرم بينها وبينه شرطاً صريحاً ، بعدم خضوعها لقواعد المسؤولية العشرية ، وأن تدخلها يتم لحساب المؤمن حتى ولو تحمل رب العمل أو غيره بالأتعاب ، حتى تتهرب بذلك من تطبيق أحكام هذه المسؤولية عليها ، متذرة بأنها لا تتدخل في أعمال التشييد بصفة فعلية . وإنما هي تفحص فنياً ، ما يسند إليها فحصه ، وتعطى رب العمل أو المؤمن رأيها فيه (٣٨)

---

(٣٦) انظر المراجع والمقالات والأحكام المشار إليها في الهامشين السابقين .

(٣٧) بوبلي : المرجع السابق بند ١٧٩ ، ١٨٠ ، ص ١٠٣ وما بعدها . روليه ، وببيس : المقال السابق ، ص ٢٩ . وانظر نقض مدني فرنسي ( الدائرة الثالثة ) في ١ من يونيو ١٩٧٦ دالوز ١٩٧٦ الموجز ص ٧٠ ، باريس الجزئية ( الدائرة السابعة ) في ٢٦ من نوفمبر ١٩٧٦ مجلة المرشد للأشغال العامة M.T. P. في ٥ من سبتمبر ١٩٧٧ .

(٣٨) كاريلا : المرجع السابق . فعل E ص ٧ ، بيجو المرجع السابق . ص ١٢٢ مازو وجيلار : المرجع السابق ص ٧٨٦ ، هامش ٢ بها .



إزاء هذا الوضع المنتقد من الفقه (٣٩) والقضاء (٤٠) فقد تقدمت اللجنة الوزارية المشكلة برئاسة مسيو سبينيتا SPINITTA بتقريرها المشار إليه مقترحاً فيه بعض التويميات المتعلقة بموضوع الرقابة الفنية (٤١). وضعها المشرع الفرنسي كاملة موضع التنفيذ، وذلك في الباب الثاني من القانون رقم ١٢ لسنة ١٩٧٨، والمرسوم التطبيقي له رقم ١١٤٦ لسنة ١٩٧٨ الصادر في ٧ من ديسمبر ١٩٧٨ .

ولقد بين القانون رقم ١٢ لسنة ١٩٧٨ المشار إليه في المادة ٨ منه الهدف من الرقابة الفنية، ومن له سلطة طلب تدخلها، ومجال عملها، كما نظم في المادة ٩ منه مسئولية المراقب الفني، وفي المادة ١٠ منه بين مدى التناقض الطبيعي بين مهنة

---

(٣٩) انظر ص ٤٢ وما بعدها من تقرير سبينيتا المشار إليه، كاريلا : الهامش السابق، بيجو : المرجع السابق ص ١٢١ .

(٤٠) نقض مدني فرنسي ( الدائرة ٣ ) في ١٥ من فبراير ١٩٧٢ بيلتان ١٩٧٢ - ٣ رقم ٩٦ ص ٧٠ وفي ١٥ من مايو ١٩٧٣ بيلتان ١٩٧٣ - ٣ ص ٢٤٣ ، في ١ من يونيو ١٩٧٦ دالوز ١٩٧٦ الموجز ص ٧٠ .

(٤١) انظر ص ٤١ : ص ٤٦ من التقرير المشار إليه .

الرقابة الفنية، وباقي المهن الممارسة في مجال التشييد ، سواء في مجال التصميم، أو التنفيذ، أو الخبرة ، كما نظم المهنة من الناحية الإدارية ، وضرورة تدخل السلطة العامة في اعتماد ممارسة نشاطها ، وأخيرا بين في المادة ١١ منه متى تكون الرقابة الفنية إجبارية ، بحيث يلتزم رب العمل في هذه الحالة بتكليف مراقب فني يتولى أمر الرقابة الفنية على البناء وإلا تعرض للعقوبة الجنائية المنصوص عليها في المادة ١١١ - ٤٢ من قانون البناء والإسكان . Art. 111- 42 . C.C H . " (٤٢) .

إذا كان المشرع الفرنسي بهذا قد تناول بالتنظيم التشريعي واللائحي، ولأول مرة، (٤٢) موضوع الرقابة الفنية ، فإن ما يدخل في نطاق بحثنا من هذا التنظيم ، هو موضوع إخضاع المراقب الفني لأحكام المسؤولية الخاصة، محل دراستنا ، باعتبار أن هذا الإخضاع من جانب المشرع الفرنسي سير في ذات الاتجاه الذي تبناه، من التوسع في نطاق تطبيق أحكام هذه المسؤولية ، سواء من حيث النطاق الشخصي أو النطاق الموضوعي .

### ٣) مسؤولية المراقب الفني طبقا للمادة التاسعة من القانون رقم ١٢ لسنة ١٩٧٨ :

تقضى المادة التاسعة من القانون رقم ١٢ لسنة ١٩٧٨ المشار إليه بأن "يخضع المراقب الفني ، في حدود المهمة المعهود بها إليه

---

(٤٢) Art . ( R111 - 42 C.C.H.) D.78 - 1146 du 7 déc. " Sera puni d'une amende de 600 à 1000 F. et d'un emprisonnement de quinze jours ou de L'une de ces deux

naître de l'ouvrage ou son mandataire qui aura entreprise ou poursuivi des Travaux sans avoir fait procéder au contrôle Technique dans le cas où celui - ci est obligatoire . En cas de recidive , la peine d' amende sera portée à 2000 F. et l'emprisonnement à un mois "

(٤٣) انظر المراجع المشار إليها في هامش ٣٢ مكرر ص ٤٧٠

من قبل رب العمل ، لقرينة المسئولية المنصوص عنها بالمواد ١٧٩٢، ١/١٧٩٢، ٢/١٧٩٢ من التقنين المدني ، والتي تنقضى بالتقادم طبقا للشروط المقررة في المادة ٢٢٧٠ من ذات التقنين " (٤٤)

وأول ما يلاحظ على هذا النص ، ذكره للمادة ١/١٧٩٢ ضمن المواد التي نص فيها على قرينة المسئولية التي يخضع لها المعمارون ، وذلك على خلاف الواقع ، إذ أن هذه المادة لم تتضمن أى ذكر لقرينة المسئولية هذه ، بل تولت بالبيان - في فقراتها الثلاث - من يعتبر معماريا ، فيخضع لأحكام هذه المسئولية . ولذا فإن الفقه الفرنسى يفسر هذا الذكر بأنه من قبيل الخطأ المادى (٤٥)

وبهذا النص يكون المشرع الفرنسى قد مد النطاق الشخصى لأحكام هذه المسئولية الخاصة ، ليشمل المراقبين الفنيين الذين كانوا - بما يضمنونه عقودهم من شروط بعدم مسئوليتهم - بمنأى عن هذه المسئولية ، كما سبق أن بينا ، وأنه لم يتطلب من شروط

---

Art. 9 (loi 78-12,4 jamv.1978) "Le contrôleur Technique est (٤٤) soumis, dans les limites de la mission à lui confiée par le maître de L'ouvrage, à la présomption de responsabilité édictée . par les articles 1792-1, et 1792-2 du code civil qui se prescrit dans les conditions prévues à l'article 2270."

(٤٥) كاريل : المرجع السابق ، فصل ٤ ص ١٣ هامش ٥٧ ، للمؤلف : المقال السابق بند ٤١ ص ١٤٠ ، لاروميه : المقال السابق بند ٢٠ ص ٢١٦ الذى يرى أنه ذكر " عديم الفائدة " بالنظر وجستان المرجع السابق بند ١٥٨ ص ١٨١ .

خاصة بهم، لتطبيق أحكام هذه المسؤولية عليهم، سوى أن يكون الضرر الذى لحق برب العمل، مصدره هو العنصر، أو الجزء الذى أوكل إلى المراقب الفنى فحصه ومراجعتها فنيا، أو بعبارة أخرى أن الضرر يرجع فى أساسه إلى عدم قيام المراقب الفنى بالتزامه، الذى نص عليه فى عقد المراقبة، أو أدائه له أداء معيب، جعل منه مصدرا لذلك الضرر (٤٦).

وعلى ذلك، فإذا أثبت رب العمل أن ضراقه لحقه، وأن هذا الضرر يرجع فى أساسه إلى عدم قيام المراقب الفنى - كلفة أو قيامه على وجه معيب - بمهمته التى كلف بها بمقتضى عقد المراقبة، أى عقد إجارة العمل المبرم بينه وبين رب العمل، فيكون هذا الأخير بذلك قد ألقى بكرة الإثبات فى ملعب المراقب الفنى (٤٧) الذى لا يستطيع أن يفلت من قرينة المسؤولية التى حاقت به - إلا بإثبات أحد أمرين :

الأول : أن يثبت المراقب الفنى أن الجزء أو العنصر الذى هو أساس الضرر الذى لحق برب العمل، يخرج عن نطاق المهمة التى

---

(٤٦) ويشترط الفقه الفرنسى أن يكون الضرر عشريا، بمعنى أن يكون من الأضرار التى تدخل فى النطاق الموضوعى للمسؤولية العشرية. (بيجو : المرجع السابق، ص ١٣١ . دلماس : الهامش السابق) وهذا بطبيعة الحال شرط موضوعى ليس فى حاجة إلى تقرير .

(٤٧) بيجو : المرجع السابق، ص ١٣٠، لارومييه : المقسمال السابق بند ٢٠ ص ٣٤٦، وانظر أيضا : نقض مدنى فرنسى فى ١٠ من يونيو ١٩٧١ بيلتان ١٩٧١ - رقم ٣٦٨ ص ٢٦١ ، فى ٢١ من مارس ١٩٧١ بيلتان ١٩٧١ - ٣ - ٢٠٢ ص ١٤٥ ، فى ١٩ من يونيو ١٩٧٦ دالوز ١٩٧٦ الموجز ص ٧٠ .



كلفه بها رب العمل ، بمقتضى عقد المراقبة ، وهذا أمر نصت عليه  
مراحة ، المادة التاسعة من القانون رقم ١٢ لسنة ١٩٧٨ ، بالسف  
الذكر ، والتي تقضى بأن "يخضع المراقب الفنى ، فى حدود المهمة  
المعهد بها إليه ، من قبل رب العمل ، لقرينة المسؤولية ....."  
بما مفاده أن وقوع العنصر أو الجزء سبب الضرر فى حدود المهمة  
المعهد بها من قبل رب العمل الى المراقب الفنى شرط جوهري  
من شروط خضوع هذا الاخير لقرينة المسؤولية المنصوص عليها  
بالمادتين ١٧٩٢ ، ٢/١٧٩٢ من التقنين المدنى . بحيث اذا استطاع  
المراقب الفنى نفي توافر هذا الشرط بأن أثبت أن العنصر أو الجزء  
سبب الضرر لا يدخل فى حدود مهمته استطاع بذلك أن يتحرر من  
أحكام هذه المسؤولية الخاصة (٤٨)

أما اذا لم يستطع المراقب الفنى نفي توافر هذا الشرط  
فليس من سبيل أمامه للتخلص من هذه المسؤولية إلا بإثبات السبب  
الأجنبى (٤٩) فى أحد حالاته الثلاثة ، بدءا بالقوة القاهرة  
ومرورا بخطأ الغير ، وانتهاء بخطأ المضرور نفسه مع ضرورة توافر  
شروطه من عدم توقعه ، واستحالة دفعه .

فإذا لم يستطع المراقب الفنى الاستفادة من السبب الخاص  
به ، وهو خروج سبب الضرر عن حدود مهمته ، ولا من السبب العام

---

(٤٨) بيجو : المرجع السابق ، ص ١٣١ ، مالفو وجستان :  
المرجع السابق بند ١٥٨ ص ١٨٢ لاروميه ، المقال السابق .  
بند ٢١ ص ٢١٦ . نقض مدنى فرنسى ( الدائرة ٣ ) فى ١١ - من  
يونيو ١٩٨١ . جازيت دى باليه ١٩٨٢ - ١ - بانوراما ص ٢٩ .  
(٤٩) كاربلا : المرجع السابق ، فصل E ص ١٤ ، مالفو  
وجستان : الهامش السابق ، بيجو : الهامش السابق لاروميه  
بند ٤٩ ، ص ٥٠ ، ٣٢٦ .

وهو السبب الأجنبي وتوافرت باقى شروط تحقق المسؤولية العشرية على النحو السالف بيانه ، انعقدت مسئوليته العشرية فى مواجهة رب العمل ، وحق عليه جزاؤها .

على أنه إذا لم تتوافر فى الضرر الشروط اللازم توافرها له ، حتى يكون ضررا مستوجبا لقيام المسؤولية العشرية للمراقب الفنى ، فإن مسؤولية هذا الأخير يمكن أن تنعقد طبقا للأحكام العامة فى المسؤولية من عقدية أو تقصيرية ، فى مواجهة رب العمل أو فى مواجهة الغير بحسب الأحوال (٥٠) .

(٤) مدى خضوع المراقب الفنى لضمان كفاءة الأداء (٥١) وضمان تمام الإنجاز (٥١) م .

هل يخضع المراقبون الفنيون لضمان الشئى ، وهو ضمان حسن التشغيل أو حسن التوظيف ، أو ضمان كفاءة الأداء كما أسميناه "La garantie de bon Fonctionnement" وكذا لضمان تمام الإنجاز أو الصمان السنوى "La garantie de parfait achèvement" لمدة سنة من تاريخ التسلم ؟

---

(٥٠) لاروميه : المقال السابق بند ١٥ وما بعده ص ٣١٣ ، وما بعدها ، وأيضا بند ٢٧ وما بعده ص ٣١٩ وما بعدها .

(٥١) م ويسميه أستاذنا الدكتور عبد الوود يحيى " ضمان التشغيل " انظر مقاله سالف الإشارة ص ١٢١ . وانظر عرضا مفصلا لهذا الضمان من ص ١٠١٨ : ص ١٠٩٣

(٥١) انظر عرضا مفصلا لهذا الضمان وأحكامه من ص ٩٧٧ إلى ص ١٠١٣ فيما بعد .

الواقع أن المادة ٩ من القانون رقم ١٢ لسنة ١٩٧٨، سالف الذكر، المتعلقة بالمراقبين الفنيين، لم تشر إلا إلى قرينة المسؤولية، المنصوص عنها بالمواد ١٧٩٢، ٢، ١٧٩٢، وعلى ذلك فهي لم تشر إلا إلى المادة ١٧٩٢ / ٣ التي نصت على ضمان كفاءة الأداء أو حسن التشغيل أو حسن التوظيف "La garantie de bon fonctionnement" ذو النستين بحد أدنى، ولا إلى المادة ١٧٩٢ / ٦

فقرة ٢ منها التي نصت على ضمان تمام الإنجاز "La garantie de parfait achèvement" لمدة سنة واحدة تالية لتاريخ التسليم وعلى ذلك، وطبقا للقاعدة التي تقضى بأن الاقتمار في موضوع البيان يفيد الحصر، فإن المراقبين الفنيين لا يخضعون لأحكام هذين الضمانين وإنما فقط لأحكام الضمان العشري. طبقا لصريح نص المادة التاسعة سالفه الذكر. ولا مسوغ للاجتهاد في مورد النص (٥٢).

---

(٥٢) بوبلي : المرجع السابق، بند ١٨٧ ص ١٩٧ ليت - قو :  
المرجع السابق، ص ٣٥١، كاستون: المرجع السابق بند ٤٤٤ ص ٢٠٨،  
حيث يقرر أن هذا قصور، أو نقص تشريعي، ربما قد يكون غير مقصود  
من المشرع، ولكنه على أية حال، جعل المراقب الفني يفلت من هذا  
الضمان " IL semble qu'il y ait là une lacune peut-être,  
involontaire, mais, qui...fait échapper le contrôleur Technique à cette  
garantie"

مالنفو وجستان : المرجع السابق، بند ١٥٨ ص ١٨١، حيث يقرر  
الفقيهان بأن "هذا النسيان يمكن أن يفسره الواقع تماما، حيث  
إنه لا يدخل في مهمة المراقب الفني أن يعطى رأيه فيما يتعلق  
بعناصر التجهيز، التي تقبل الانفصال عن العمل : la vérité, cette  
omission peut être bien s'expliquer par le fait qu'il n'entre pas  
dans la mission du contrôleur technique de donner son avis sur  
les éléments d'équipement dissociables de l'ouvrage"

لارومييه : المقال السابق بند ٢٥، ٢٦، ص ٣١٨ .

أما فيما يتعلق بمدى شرعية الاتفاقات المعفية أو المحددة للمسئولية العشرية للمراقبين الفنيين ، فإن الفقه الفرنسى (٥٣) يذهب فى مجموعه ، إلى عدم شرعية هذه الاتفاقات ، استنادا إلى صريح نص المادة ١٧٩٢ / ٥ من التقنين المدنى ، التى تقضى بأن " كل شرط فى العقد يكون الهدف منه استبعاد أو تحديد المسئولية المنصوص عنها بالمواد ١٧٩٢ ، ١/١٧٩٢ ، ٢/١٧٩٢ ..... يعتبر كأن لم يكن (٥٤) " وذلك على الرغم من عدم إشارة المادة التاسعة من القانون رقم ١٢ لسنة ١٩٧٨ إلى المادة ١٧٩٢ - ٥ من التقنين المدنى - ذلك أن هذه المسئولية تتعلق بالنظام العام (٥٥) والقول بغير ذلك يهدر الغاية التى سعى المشرع إلى تحقيقها ، من إخضاع المراقبين الفنيين لأحكام هذه المسئولية ، شأنهم شأن غيرهم من المعمارين ، ممن يرتبط مع رب العمل بعقد إجازة عمل (أو عقد مقاوله) .

---

(٥٣) بيجو : المرجع السابق ، ص ١٣٠ ، كاريل : المرجع السابق ، فعل E ص ١٢ ، لاروميه : مقاله السابق ، بند ٢٤ ص ٣١٧ .

(٥٤) " Toute Art. 1792 -- 5 ( L. 78 - 12 , 4 janv. 1978 ) clause d'un contrat , qui a pour objet , soit d'exclure ou de limiter la responsabilité prévue aux articles 1792 , 1792-1et 1792 - 2 soit d'exclure la garantie prévue à l'article 1792-3 ....est réputée non écrite "

(٥٥) لاروميه : المقال السابق بند ٢٤ ص ٣١٨ .

**نبرة ثانية :** الأشخاص الآخرون الذين اعتبرهم المشرع  
الفرنسي في حكم المعماريين :

سبق أن أوضحنا أن المشرع الفرنسي - سيرا في اتجاهه -  
التوسع في النطاق الشخصي لهذه المسؤولية - لم يكتف بتطبيق  
أحكامها على الأشخاص المرتبطين مع رب العمل بعقد إجارة عمل (أى  
عقد مقاوله)، بل بسط هذا النطاق ليشمل طائفة أخرى من الأشخاص  
اعتبرهم في حكم أولئك، على الرغم من عدم ارتباطهم بعقد مقاوله  
مع رب العمل .

وعلى ذلك، انبسط هذا النطاق . ليضم بين جناحيه . بالإضافة  
إلى الطائفة الأولى التي سبق بيانها، سواء \* التقليدي منها أو  
المستحدث - بائع العقار (٥٦) والوكيل (٥٧) والصانع (٥٨) ومن في  
حكمه (٥٩) والممول ( المنع ) العقارى (٦٠) وأخيراً معمارى المنازل  
الفردية (٦١) أو الشخصية كالفيلات ونحوها .

- 
- (٥٦) م : ١/١٧٩٢ فقرة "٢" من التقنين المدنى  
(٥٧) م : ١/١٧٩٢ فقرة "٣" من التقنين المدنى .  
(٥٨) م : ٤/١٧٩٢ من التقنين المدنى .  
(٥٩) م : ٤/١٧٩٢ فقرة (٢) من التقنين المدنى .  
(٦٠) م : ١/١٨٣١ من التقنين المدنى .

(٦١) م : ٦ من القانون رقم ١٢ لسنة ١٩٧٨ المعدل -  
للمادة ٤٥ / ١ من القانون رقم ٥٧٩ . لسنة ١٩٧١ فى ١٦ من  
يوليو ١٩٧١، والمعدل بالقانون رقم ٦٤٩ لسنة ٧٢ فى ١١ من  
يوليو ١٩٧٢ .



وسنتناول - إن شاء الله - بالإيجاز الذي يقتضيه المقام تعريف كل من هؤلاء ثم الشروط التي اقتضاها المشرع الفرنسي لخضوعه لأحكام هذه المسؤولية الخاصة . على أن يكون ذلك فـى بند مستقل بالنسبة لكل منهم .

البند الأول : بائع العقار تام التشييد ( م ١٧٩٢ - ١  
فقرة ٢ مستحدثة ) .

تقضى المادة ١/١٧٩٢ بأنه " يعتبر معماريا مشيدا لعمل :

( ٢ ) كل شخص يبيع - بعد تمام الإنجاز - عملا يكون قد شيده بنفسه أو بواسطة آخرين (٦٢) .

ولقد قصد المشرع الفرنسي بإضافته للجملة الاعتراضية " بعد تمام الإنجاز " عدم تكرار ذكر بائع العقار تحت التشييد، الذي كان قد سبق وأن أخضعه لأحكام هذه المسؤولية الخاصة - كما سبق أن بينا - (٦٣) بمقتضى المادة ١/١٦٤٦ التي كان قد أضافها إلى التقنين المدنى بالقانون رقم ٣ لسنة ٦٧ سالف الذكر ، والتي لم يتناولها القانون رقم ١٢ لسنة ١٩٧٨ ، إلا بتعديل لفظى فقط - اقتضاه استعماله لمصطلحات جديدة - لم يترتب عليه تغيير فى الأحكام يقتضى إعادة التعرض لها (٦٤) .

---

(٦٢) انظر، فيما سبق، الصيغة الفرنسية للنص ص ٤٦٥ هامش

٢٥ بها .

(٦٣) انظر، فيما سبق، ص ٤٥٤ وما بعدها ، وانظر أيضا روسيل

ومعاونيه A 12 نقض مدنى فرنسى ( الدائرة الثالثة )  
فى ١٢/٣/١٩٧٣ ، مشار إليه فيه .

(٦٤) " Le ve- ( 1.78 - 12 , 4 janv. 1978 ) Art . 1646 - 1

ndeur d'un immeuble à construire est tenu , à compter de la  
réception des travaux , des obligations dont les architectes, =

(١) المأمود بهائع العطار تام التشيد :

يتضح من ذلك أن المقصود ببائع العقار في مفهوم هذه المادة، هو كل شخص تولى - بنفسه أو بواسطة آخرين - تشييد عقار، دون ارتباط بعقد مقاوله، مع رب العمل، ثم قام ببيعه تام الإنجاز. لآخر (٦٥).

(٢) مبررات إخضاعه لأحكام هذه المسؤولية الخاصة

أراد المشرع الفرنسى ، بتعرضه لهذه الصورة من التعامل لأول مرة بمقتضى هذا النص ، أن يضع حدا لنوع جديد من التلاعب ظهر

entrepreneurs et autres personnes liées au maître de l'ouvrage par un contrat de louage d'ouvrage sont eux-mêmes tenus en application des articles 1792, 1792-1 et 1792-2 et 1792-3 du présent code.

Ces garanties bénéficient aux propriétaires successifs de l'immeuble . Il n'y aura pas lieu à 'résolutions de la vente ou à diminution du prix si le vendeur s'oblige à réparer les dommages définis aux articles 1792, 1792 - 1 et 1792 - 3 du présent code. et assumer la gdrantie prévue à l 'art 1792 - 3"

(٦٥) وقد كان هذا البائع قبل صدور القانون رقم ١٢ سنة ٧٨ يخضع للأحكام العامة في عقد البيع، إلا في حالة واحدة حيث يكون قد أنصف البيع على جزء من عقار كان قد سبق أن بيعت باقـى أجزائه تحت التشييد، ففي هذه الحالة تسرى على هذا البائع أحكام المسؤولية الخاصة، طبقاً لنص المادة ٥ فقرة ١ من القانون رقم ٣ لسنة ٦٧ سالف الذكر .

أنظر بوبلي: المرجع السابق بند ٣٠٥ صفحة ١٩٢، مالنفو وجستانز  
السابق بند ١٦١ ص ١٨٤

في العمل مؤداه أن المعمارين - تهربا من أحكام المسؤولية الخاصة بهم - يعمدون إلى تشييد العقار لحسابهم الخاص، ثم يبيعونه بعد تمام إنجازه، وبالتالي يخضعون لأحكام عقد البيع بما فيها أحكام ضمان المبيع، دون أحكام عقد مقايضة المبانى بضمانه الخاص، وبذلك يفلتون من أحكام المسؤولية الخاصة محل الدراسة (٦٦) .

لذلك عمد المشرع الفرنسى - سدا لهذه الذريعة ، ومعاملة نهولاء، المتفلتين بعكس مقصودهم - إلى إخضاع هذه الصورة من التعامل لأحكام هذه المسؤولية الخاصة، على الرغم من عدم توافر شروطها الخاصة التقليدية، والتي من أهمها : وجود عقد مقايضة، واعتبر البائع فى هذه الحالة فى حكم المعمارى، يخضع للأحكام الخاصة بمسؤولية المعمارين، وليس لأحكام عقد البيع (٦٧)

---

(٦٦) روسيل : المرجع السابق A12 § لوجالشييه  
بارون : مقاله السابق . المنشورات القانونية لمؤسسة الكهرباء  
والغاز عدد نوفمبر ١٩٧٨ ص ٢١ . نقض مدنى فرنسى ( الدائرة  
الثالثة ) فى ١٩/١/١٩٧١ بيلتان ١٩٧٧ - ٣ رقم ٢٨ ص ٣٤، مجلة  
القانون والمدنية ١٩٧٧ رقم ٤ ص ٢٠٤ وفى ١٩٧١/٥/٧ بيلتان  
١٩٧١ - ٣ رقم ٢٨٦ ص ٢٠٥، ج . ك . ب . ١٩٧٢ - ٢ - ١٦٩٩٢ وفى  
١٩٧٧/١١/٩ مذكور فى مقال لوجالشييه : السابق، بذات الموضع .

ومع ذلك فيجوز فى عقد البيع الاشتراط على خضوعه لأحكام  
المسؤولية الخاصة . روسيل : A12 § ، وانظر نقض مدنى  
فرنسى ( الدائرة الأولى ) ١٣ نوفمبر ١٩٦٧ دالوز ١٩٦٨ ص ٢٥٧  
تعليق : سانت آلارى كوالوقائع القانونية للملكية العقارية  
١٩٦٨ ص ٢٢١ رقم ٦٠ .

(٦٧) انظر فى الفرق بين الصورتين وما يترتب عليه من  
أحكام من ص ١٠٦ : ص ١٢٨ فيما سبق .  
وانظر أيضا بوتيكوفير : المرجع السابق ص ٣٧ . روجيه  
سانت آلارى وكورين سانت - آلارى . قانون البناء ط . مختصرات  
دالوز ١٩٨٢ ص ٩٥ وما بعدها .

وعلى ذلك ، فإنه اعتباراً من أول يناير ١٩٧٩ - تاريخ سريان القانون رقم ١٢ لسنة ١٩٧٨ - لن يستطيع بائع العقار تام الإنجاز أن يفلت - كما كان الحال قبل ذلك - من أحكام المسؤولية الخاصة ، كما وأنه لن يستطيع تضييق عقد البيع شرطاً بعدم الضمان وذلك لاعتبار هذا الشرط كأن لم يكن لتعلق هذا الضمان بالنظام العام <sup>(٦٨)</sup> طبقاً لنص المادة ١٧٩٢/٥ كما سبق بيانه في موضعه من البحث <sup>(٦٩)</sup> .

### (٣) شروط تحقق هذه المسؤولية في جانبه ( بيان وإحالة )

ومن الملاحظ أن المشرع الفرنسي لم يشترط بالنسبة لتطبيق أحكام المسؤولية الخاصة على بائع العقار - سواء قبل الإنجاز أو بعده - أي شروط خاصة بل جعل هذه الأحكام تنطبق عليه طبقاً لشروطها العامة التي سبقت دراستها فيما عدا شرط وجود عقد مقاوله بينه وبين من يتلقى العقار منه . فنحيل عليها .

### (٤) مناقشة نص الفقرة الثانية من المادة ١٧٩٢ - ١ مدنى مستحدثة ، وبيان نتائج تطبيقه عملاً :

في معرض مناقشة هذا النص التشريعي ، يلاحظ أن المشرع الفرنسي قد استعمل فيه عبارات ذات مضمون واسع ومطاط <sup>(٧٠)</sup> حتى

---

(٦٨) مالنفو وجستان : مقالهما السابق بند ٥٣ ، والمرجع السابق بند ١٦١ ص ١٨٥ ، ليتفو : المرجع السابق ص ٣٥٠ .

(٦٩) انظر فيما سبق ، من ص ٣٠٩ : ٣٢٧  
(٧٠) من ذلك : عبارة " كل شخص يبيع " toute personne

qui vend " وعبارة " عملاً شيدته بنفسه أو بواسطة

"un ouvrage qu' elle a construit ou fait construire " آخرين



يضمن عدم إفلات أى متفلت من أحكام هذه المسؤولية ، ويعد كل ثغرة أمام أى متحايل على قواعدها (٧١) .

ويرى بعض الفقه الفرنسي (٧٢) أن استعمال المشرع لهذه العبارات الواسعة والمطاطة أدى إلى سريان أحكام هذه المسؤولية الخاصة إلى أناس لم يدر بخلد المشرع أن يضمهم إلى نطاقهم الشخص . بحيث تساوى عملا من حيث تطبيق أحكامها ، البائع الذى يحترف مهنة التشييد والبيع ، والشخص العادى الذى قد يضطر إلى بيع مسكنه الذى يكون قد شيده بنفسه أو بواسطة الغير ، وذلك لعدم تلاؤمه مع ظروفه الشخصية أو الأسرية . فمثل هذا الشخص لا يمكن أن يكون قد قصد المشرع إخضاعه لمثل هذه المسؤولية الخاصة . ولذلك كان يجدر بالمشرع الفرنسي فى تقديرنا - أن يتخير من العبارات ما يفيد الاحتراف تمثيا مع الطبيعة المهنية لهذه المسؤولية (٧٣) .

---

(٧١) ياقوت : المرجع السابق بند ٢٠ ص ٥٠ وما بعدها .

(٧٢) مالنفو وجستان : المقال السابق ، بند ٥٣ ، والمرجع

السابق : بند ١٦١ ص ١٨٥ ، روسيل : المرجع السابق A12 §  
بوبلى : المرجع السابق بند ٢٠٥ ص ١٩٢ ، بلانكييل : نظرات فى  
المواد ١٧٩٢ - ٦/١٧٩٢ جديدة من التقنين المدنى ، جازيت دى باليه  
١٩٧٨ ٢٠ ص ٥٨٦ وما بعدها . نقض مدنى فرنسا ( الدائرة الأولى )  
فى ٦٣/١١/٢٦ . بيلتان ١٩٦٣ - ١ رقم ١٢٠ ص ١٠٦ وفى ١١/٢٧ / ١٩٦٧  
بيلتان ١٩٦٧ - ١ رقم ٣٤٨ ص ٢٦٠ ( الدائرة الثانية ) فى  
١٩٦٨/١١/٢٨ بيلتان ١٩٦٨ - ٣ رقم ٥١٠ ، وفى ٧ من مارس ١٩٧٠ بيلتان  
١٩٧٠ - ٣ رقم ٩٣ ص ٧٤ ، وفى ١٩ من يناير ١٩٧٧ بيلتان ١٩٧٧ - ٣  
رقم ٢٨ ص ٢٣ .

(٧٣) بلانكييل : الهامش السابق .



كذلك فإن هذا الحكم الذى استحدثه المشرع الفرنسى ، وإن كان قد قصد به تحقيق هدف مشروع ، يتمثل فى توحيد حكم القانون بالنسبة للحالات المتماثلة فى التعامل ، بأن اخضع بائع العقار لقواعد وأحكام المسؤولية الخاصة ، سواء تم هذا البيع قبل تمام الإنجاز أو بعده ، إلا أنه قد يؤدي فى بعض الفروض العملية إلى نتائج خطيرة ، لم تدر بخلد المشرع أثناء وضعه للقانون وأساسها الاختلاف الجوهرى بين أحكام عقد البيع وأحكام عقد المقاولة ، خصوصاً فيما يتعلق بالضمان ، فى ظل أحكام كل من العقدين .

تفسير ذلك ، أن المشرع بإخضاعه البائع لأحكام هذه المسؤولية الخاصة ، جعله يضمن العقار فى مواجهة المتلقى منه ، مدة عشر سنوات شأنه شأن المَقاول أو المهندس المعماري فى مواجهة رب العمل طبقاً لأحكام عقد المقاولة .

ولما كانت المادة ٢٢٧٠ مدنى فرنسى ، فى صياغاتها المتتالية ، تقضى بأن المدة تبدأ من تاريخ تسلم العمل مقبولا من رب العمل ، فإن من شأن ذلك أن يؤدي إلى نقصان ملحوظ فى مدة الضمان يتزايد باستمرار كلما بعد المدى الزمنى بين التاريخين تاريخ التسلم وتاريخ البيع (٧٤) ، مما يجعل المشتري أحياناً فى حيرة من أمره ، أَيْتَمَسَكَ بضمان عقد المقاولة ، أم بضمان عقد البيع ؟

ولنضرب مثالا توضيحياً لذلك :

- بنى زيد ، المَقاول ، عقارا لحساب عمرو ، تسلمه هذا الأخير مقبولا منه فى ١/١/١٩٦٠ مثلاً ، فمن هذا التاريخ تبدأ مدة الضمان العشرى فى السريان ، حيث تنتهى فى ٣١/١٢/١٩٧٠ .

---

(٧٤) روسيل : المرجع السابق 12 A § بوبلى :  
المرجع السابق : بند ٣٠٥ ص ١٩٢ ، ليتقو : المرجع السابق ص ٢٥٠

- فى ١٩٦٦/٧/١ باع عمرو العقار لبكر ، الذى لايبقى له من مدة الضمان العشرى سوى <sup>٦</sup> شهر <sup>٤</sup> سنة ، فلو فرض وأن بكرا هذا قد باع العقار فى ١٩٧٠/٩/١ ، للمشتري آخر ، فإن ما يتبقى لهذا المشتري الأخير من مدة الضمان العشرى ، الذى بدأ فى ١/١ / ١٩٦٠ ، هو أربعة شهور فقط . بمعنى أن ضمانه العشرى - طبقا لأحكام عقد المقاولة - الذى أراد المشرع أن يحميه به فى مواجهة البائع قد اقتصر على أربعة أشهر فقط ، وهى - بطبيعة الحال - أقل من مدة ضمان العيوب الخفية فى عقد البيع . فبأى الضمانين متمسك؟!

يرى بعض الفقه الفرنسى (٧٥) . أنه يجب الجمع فى هذه الحالة بين الضمانين معا ، ضمان المعمارى وضمان البائع . بمعنى أن للمشتري الأخير - فى المثال أعلاه - أن يتمسك بالضمان العشرى طيلة المدة الباقية منه ، ثم بضمان البائع فيما زاد عن هذه المدة ، وفى تقديرنا فإن هذا الحل يحقق قصد المشرع ومصالح الأطراف .

ليس هذا محسب ، بل إن هناك صعوبة أخرى يظهرها التطبيق العملى لهذا النص . يتمثل فى الغرض الذى يكون البائع فيه هو بذاته المقاول الذى قام بتشيد البناء ، إذ تقوم صعوبة معرفة تاريخ سريان مدة الضمان العشرى . والأصل أنها تبدأ من تاريخ تسلم العمل مقبولا من رب العمل ، طبقا لصريح نص المادة ٢٢٧٠ م فرنسى .

---

(٧٥) مالنقو وجستان : مقالهما السابق بند ٥٣ منـــــــــــــــــه ، والمرجع السابق ، بند ١٦١ ص ١٨٤ ، بوبلى : المرجع السابق ، بند ٣٠٥ ص ١٩٢ . وانظر ، أيضا ، ياقوت : المرجع السابق ، بند ٢٠ ص ٥١ وهامش ٨١ بها .

ولكن فى فرضنا هذا . المقاول يبني العقار لحسابه، وليس لحساب شخص آخر، فيجتمع فيه، بذلك، الصفتان، صفة المقاول، وصفة رب العمل، فهل يتصور تسلم فى هذا الفرض ؟ !، ومن أطرافه ؟ ! وإذا لم يكن هناك تسلم، فمن أى تاريخ تبدأ مدة العشر سنوات فـسـرى السريان ؟ هل من تاريخ إتمام العمل، أم من تاريخ تسلم المشتري للعقار المبيع ؟ (٧٦) .

ويلاحظ أخيراً أن بائع العقار قبل أو بعد تمام الإنجاز لا يخضع لضمان تمام الإنجاز المنصوص عنه فى الفقرة الثانية من المادة ٦/١٧٩٢ مدنى، الذى لا يخضع له إلا المقاول فقط (٧٧) اللهم إلا إذا توافرت للبائع هذه الصفة الأخيرة أيضاً .

## البند الثانى : الوكيل

### ( ١ ) تقديم وتذكيرة :

سبق أن بينا (٧٨) أن عقدى المقاولة والوكالة وإن اتفقا فى ورودهما على العمل، إلا أنهما يختلفان من حيث نوع الأداء محل كل منهما (٧٩)، وكذلك من حيث بروز الصفة التمثيلية فى الثانى واختفائها فى الأول (٨٠)

---

(٧٦) انظر فى عرض هذه المعووبة : مالنقوجستاز . الهامش السابق، وبوبلى : الهامش السابق، ليت - قو : المرجع السابق ص ٣٥٠، ياقوت الهامش السابق . وفى تقديرنا فإن الأمر مآله إلى الخبرة يلجأ إليها عند الحاجة لتحديد التاريخ الذى كان فيه البناء قام الإنجاز صالحاً للتسليم .

(٧٧) مالنقوجستاز : المقال السابق بند ٥٠، والمرجع السابق بند ١٦٠ ص ١٨٣ .

(٧٨) انظر، فيما سبق، من ص ٩٨ إلى ص ١٠٥ والمراجع المشار إليها هناك .

(٧٩) فبيئما هو عمل مآدى فى الأول إذا به عمل قانونى فى الثانى (٨٠) إذ الوكيل يمثل موكله وتنصرف آثار تصرفات الأول إلى الأخير مباشرة وكأنه هو الذى أجراها بينما الأمر غير ذلك بالنسبة للمقاول، انظر فيما سبق ص ٩٨ والمراجع المشار إليها بها (

كذلك بينا (٨١) ، أنه ليس شمة ما يمنع من أن يكلف الشخص ، وبمقتضى عقد واحد ، بأعمال مادية ، وأخرى قانونية ، وهنا تجتمع بالنسبة للمكلف صفتان ، صفة المقاول ، بالنسبة للأعمال المادية ، وصفة الوكيل ، بالنسبة للأعمال القانونية ، وتحكمه فى صفته الأولى أحكام عقد المقاولة ، بينما تسرى عليه بصفته الثانية أحكام عقد الوكالة .

وأوضحنا كذلك ، أنه إذا اختلطت الأعمال محل العقد ، بحيث أصبح من العسير التمييز بين نطاقى العقدين ، فإن الفقه الغالب يرى فى هذه الحالة ، أن يكيف العقد تكييفاً موحداً ، طبقاً للصفة الغالبة فيه (٨٢) .

هذا هو الوضع الذى كان سائداً ، حتى صدور القانون رقم ١٢ لسنة ١٩٧٨ ، فى ٤ من يناير ١٩٧٨ ، الذى جرى العمل به اعتباراً من أول يناير ١٩٧٩ ، كما سبق البيان .

إلا أن المشرع الفرنسى استغل فرصة ما أسماه بإصلاح المسؤولية والتأمين فى مجال أعمال التشييد ، بالقانون المذكور فنص فى الفقرة الثالثة من المادة ١/١٧٩٢ مدنى ، على أنه يعتبر مشيداً لبناء ، فى مفهوم المادة ١٧٩٢ مدنى ، " كل شخص يؤدي مهمة مماثلة لتلك التى يؤديها مؤجر العمل ( المقاولة ) حتى ولو أداها بصفته وكيلاً عن مالك البناء " (٨٣)

---

(٨١) انظر فيما سبق ص ٩٩ وما بعدها ، والمراجع المشار إليها فيها .

(٨٢) انظر فيما سبق ص ١٠٠ والمراجع المشار إليها فيها .

(٨٣) " Est réputé constructeur . Toute personne qui , bien qu'agissant en qualité de mandataire du propriétaire de l'ouvrage , accomplit une mission assimilable à celle d'un locateur d'ouvrage " Art. 1792 - 1 ( L.78-12 , 4 janv. 1978 )



## (٢) مبررات إخضاعه لأحكام هذه المسؤولية الخاصة

(٨٤) يتضح من هذا النص، أن المشرع الفرنسي، لاعتبارات عملية قدرها، أدرج - بشروط معينة - الوكيل ضمن قائمة الأشخاص الذين اعتبرهم معماريين، وبالتالي، أخضعهم لأحكام هذه المسؤولية الخاصة، ودونما اعتبار، لكونهم غير مرتبطين مع رب العمل بعقد مقاولية، وذلك اتساقاً منه، مع مذهبه في التوسع، إلى أكبر قدر ممكن، في النطاق الشخصي لمجال تطبيق أحكام هذه المسؤولية، حتى لا يفلت منها شخص، يمكن أن تتصور مشاركته في أعمال التشييد، تحت أي صورة من صور التعامل، مهما اختلفت صفات المشاركين وتباينت ألقابهم (٨٥)

ولقد ذهب رأي في الفقه الفرنسي، إلى أن المشرع قصد بهذا النص، أن يشمل بأحكام المسؤولية الخاصة هذه، الممول (المنمو)

=

وانظر في ترجمة النص إلى العربية أستاذنا الدكتور عبد الودود يحيى : المقال السابق، ص ٨، ياقوت : المرجع السابق ص ١٨ تكملة هامش ١٢ بها .

(٨٤) ذلك أن المشرع الفرنسي، تصور أنه من الممكن، أن يكل رب العمل إلى شخص ما - بمقتضى عقد وكالة - تصميم أو تنفيذ بناء، فيقوم هذا الأخير بما أو كل إليه، دون أن يربطه برب العمل عقد مقاولية، فيفلت بذلك من تطبيق أحكام المسؤولية الخاصة عليه، فأراد المشرع ملاحقة مثل هذه الصورة من التعامل حتى لا تفلت من قبضة أحكام هذه المسؤولية ( انظر تقرير M. Richomme وثائق الجمعية الوطنية بند ٢٣٦٨ ص ١٥ : والتعديل الذي اقترحه M. Foyer الجريدة الرسمية للجمعية الوطنية ١٩/١٢/١٩٧٧ ص ٨٩٧٨، وانظر أيضاً : مودرن ( مقال السابق ) مايو ١٩٧٨، ص ٣٦ .

(٨٥) لوجالشييه : المقال السابق : ص ٥٥ العمود الأول ياقوت المرجع السابق بند ٢١ ص ٥١ .



العقارى ، الذى يبرم عقد تمويل عقارى ، طبقا لنص المادة ١٨٣١ / ١ من التقنين المدنى ، وليس أى وكيل عن رب العمل (٨٦) .

بينما يذهب الرأى الراجع (٧٨) من ذلك الفقه ، إلى أن المشرع الفرنسى لم يقصد بهذا النص فقط الممول ( المنمى ) العقارى ، كما يذهب الرأى السابق ، ولكنه قصد بذلك كل من يبرم عقد وكالة مبيع المالك ، ويقوم - بمقتضى هذا العقد - بتشيد بناء لحساب هذا المالك ، أما الممول ( المنمى ) العقارى ، فقد أخضعه المشرع الفرنسى لأحكام هذه المسئولية الخاصة ، بمقتضى المادة الخامسة من القانون رقم ١٢ لسنة ١٩٧٨ ، سالف الذكر ، والتي قفت بتعديل الجملة الثالثة من الفقرة الأولى من المادة ١٨٣١ - ١ من القانون المدنى لتصبح " ويكون ملتزما على وجه الخصوص بالالتزامات الناتجة عن المواد ١٧٩٢ ، ١ / ١٧٩٢ ، ٢ / ١٧٩٢ ، ٣ / ١٧٩٢ من التقنين الحالى " (٨٨) .

---

(٨٦) بوبلى : المرجع السابق ، بند ٣٠٦ ص ١٩٢ ، ومقاله ؛ " مسئولية المعمارين فى قانون ٤ يناير ١٩٧٨ ، المجلة الفعلية للقانون العقارى ( R. T. D. I ) ١٧٩ - ١ ص ١ .

(٨٧) روسيل : السابق ، § ١٢ A مالنفو وجستان : المقال المذكور ، بند ٥٦ منه ، والمرجع السابق بند ١٦٤ ص ١٨٦ ، كاستون المرجع السابق بند ٣٨٩ ص ١٨٢ : كاريل : للمرجع السابق ، فصل ١ ص ٤٣ ليتد نو : المرجع السابق ص ٣٥٠ ، مازووجيلار : المرجع السابق ، بند ١٣٦٧ ص ٨٠٠ ، بيجو : المرجع السابق ص ٤٧ .

(٨٨) الجملة الثالثة من المادة ١٨٣١ / ١ مدنى

" Il est notamment tenu des obligations résultant des articles 1792, 1, 1792 - 2 et 1792 3 du présent code"

وفى تقديرنا ، فإن ما يذهب إليه الرأى الغالب من الفقهاء  
الفرنسى ، هو الأولى بالتأييد وذلك :

(١) تنزيها للمشرع عن اللغو والتكرار ، اللذين يدمغه بهما  
الرأى الأول .

(٢) اتساقا مع سياسته التشريعية الجديدة التى تبناها ،  
بالقانون رقم ١٢ لسنة ١٩٧٨ ، فى ألا يدع شاردة ولا واردة من أمور  
المعاملات المختلفة ، التى تتعلق بمجال التشييد والبناء ، تفلت من  
أحكام هذه المسئولية الخاصة ، فحيث قد جنح إلى التعميم فى نص  
المادة من ١٧٩٢ / ١ - ٣ المستحدثة بمقتضى المادة الأولى من  
القانون المذكور - عاد - لأسباب قدرها - إلى التخصيص فى المادة  
الخامسة من ذات القانون .

(٣) أن هذا الرأى هو ما يتفق والقواعد العامة فى التفسير  
الذى تقضى بأن إعمال النصوص خير من إهمالها ، ولا شك أنه سوف  
يترتب على الرأى الأول إهمال لنص المادة الخامسة من هذا القانون  
استنادا إلى نص المادة ١/١٧٩٢ فقرة ٣ المستحدثة بالمادة الأولى  
من ذات القانون .

### (٣) شروط إخضاع الوكيل لأحكام المسئولية الخاصة

يتضح من نص الفقرة " ٣ " من المادة ١/١٧٩٢ مدنى  
والمستحدثة بالقانون رقم ١٢ لسنة ١٩٧٨ أنه يجب لتطبيقها توافر  
شرطين أساسيين :

أولهما ( أن يكون الشخص الذى يتصرف عن رب العمل ، يؤدى  
عمله باعتباره وكىلا عنه ، بمعنى أن تربطه وإياه وكالة مريحة  
أو ضمنية تستظهر من ظروف الحال ، وأمارات الواقع ، وأن يكون

(٨٩)

تصرفه في حدود وكالته ، غير خارج عنها ولا متجاوز لحدود مقتضياتها

ثانيهما ( أن يقوم هذا الوكيل - ودون وجود عقد مقاولية يربطه برب العمل - بمهمة من نوع المهام التي يقوم بها المعمارىون ؛ بمعنى أن يشارك بدور معين في عمل من أعمال التشييد والبناء ؛ كان يقوم بدور المهندس المعماري ؛ من وضع للتصميمات ، ورسوم للخرائط ، وعمل للمقاييسات ؛ أو أن يقوم بدور المقاول في التنفيذ والإشراف على موقع العمل وإدارته ، أو أن يقوم بعملية التمويل في عملية البناء ، إلى غير ذلك من الأعمال التي يؤديها المعمارىون<sup>(٩٠)</sup>

٤) مناقشة نص الفقرة الثالثة من المادة ١٧٩٢ - مدنى - مستحدثة ، وببيان مدى الحاجة إليه مالا ؛

على الرغم من التبريرات التي يسوقها جانب من الفقهاء الفرنسي<sup>(٩١)</sup> لموقف مشرعه ، والتي تتمثل في محاربة الأساليب المختلفة التي يبتدعها الأفراد في عصرنا الحاضر في مجال التشييد والبناء من الاستعانة بوسطاء متعددين مستترين تحت أوصاف والقباب مختلفة هروبا من أحكام هذه المسئولية .

نقول : على الرغم من التبريرات التي يسوقها ذلك الجانب من الفقه ، لموقف المشرع الفرنسي ، فإن هناك جانبا آخر<sup>(٩٢)</sup> ينكر عليه

- 
- (٨٩) مالنقوجستان : هامش ٨٧ أعلاه . مازو وچيجلار : هامش ٨٧ أعلاه - ياقوت : هامش ٨٥ أعلاه .  
(٩٠) روسيل ١٢ A ١٢ ليت فو : هامش ٨٧ أعلاه  
فرانك مودرن : المقال السابق ، ص ٣٦ ، ياقوت : الهامش السابق .  
(٩١) كاستون : الهامش السابق ، مالنقوجستان : المرجع السابق بند ١٦٤ ص ١٨٧ .  
(٩٢) بيجو : المرجع السابق ص ٤٧ وما بعدها ، وليت - فو المرجع السابق ص ٣٥٠ .

هذا التجديد المغالى فيه ،والذى لاتقتضيه حاجة العمل، أو مقتضياته، لأن في القواعد العامة ،مما استقر عليه الفقه والقضاء ،لغناء عن ذلك،<sup>(٩٣)</sup> وبالإضافة إلى أنه نص غامض، يشتمل على قدر كبير من اللبس، وعدم الوضوح ،كذلك فإنه نص غير صحيح قانونا <sup>(٩٤)</sup>.

فأما عن أنه نص غامض، " Ambigue " فذلك لأنه من الصعب أن يفهم المقصد الذى تغياه المشرع من تقريره ؛ هل هو ضبط الحالات التى لا تحكمها الفقرتان ١ ، ٢ من المادة ١٧٩٢ / ١ ، أم أنه قصد به معاقبة التحايل على القانون ،عن طريق الانحلالـراف والتستر تحت وكالة كاذبة أو صورية .

وأما عن أنه حكم يشتمل على قدر كبير من اللبس وعدم الوضوح " equivoque " فذلك لأنه يقوم على أساس من الخلط بين مجالى تطبيق كل من العقدين ،فى حين أنهما عقدان متميزان، لكل منهما مجال تطبيقه <sup>(٩٥)</sup> وأنه كان ينبغى أن يستلفت النظر ويشدد على أوجه الخلاف والتمايز بين العقدين ،بدلا من أن يفذى اللبس والخلط بينهما .

وأما أنه غير صحيح قانونا " Juridiquement inexacte " فذلك لأنه فى مجال تطبيق هذا النص ،يجد الشخص نفسه ، أمام وكالة كاذبة أو صورية ، الوكيل فيها هو فى حقيقة الأمر ليس وكيلا وإنما هو، فى الواقع من الأمر، مؤجر عمل .

ونحن من جانبنا نتساءل عن مدى الحاجة العملية لمثل هذا النص التشريعى الذى أدخل الوكيل فى عداد الأشخاص المسئولين طبقا

---

(٩٣) ليت - قو : الهامش السابق .

(٩٤) بيجو : الهامش ٩٢ أعلاه .

(٩٥) كاستون : المرجع السابق، بند ٣٨٨ ص ١٨٢ .

لأحكام المسؤولية الخاصة ، هذه ، وبعبارة أخرى ، يعتبر الوكيل مؤجر عمل ، على الرغم مما هو معروف بين العقدين من تمايز ، واختلاف في الأحكام القانونية الضابطة لكل منهما ، اختلافًا يستدعيه اختلاف الدور الاجتماعي ، الذي يلعبه كل من العقدين في نطاق المعاملات بين أفراد المجتمع (٩٦) .

ولقد سبق أن بينا ، أنه ليس ثمة ما يمنع من أن يكلف الشخص ، بمقتضى عقد واحد ، بالقيام بمهام مختلفة في طبيعتها ، منها المادى ، ومنها القانونى ، وبمقتضى هذا العقد ، تجتمع في شخص المكلف صفتان صفة المقاول ، وصفة الوكيل ، أما الصفة الأولى ، فبالنسبة للأعمال المادية ، التى يقوم بها مستقلا عن رب العمل ، والتى تسرى بشأنها أحكام عقد المقاولة ، بما فيها الضمان العشرى ، الخاص بمن يزاوول مثل هذه الأعمال . وأما الصفة الثانية ، فبالنسبة لما يؤديه من أعمال قانونية ، ممثلا فيها لشخص رب العمل ، وعاملا لحسابه ، وهنا تسرى احكام عقد الوكالة بالنسبة لهذه الاعمال .

وفي تقديرنا ، فإن هذه الصورة من التعامل ، التى تخضع للقواعد العامة ، ولما استقر عليه الفقه والقضاء ، لا تختلف فى شيء عن الصورة التى قعدها المشرع الفرنسى بنص الفقرة (٣) من المادة ١/١٧٩٢ المستحدثة بقانون ٤ يناير ١٩٧٨ . والتى تفترض أن شخصًا مقلدا وكالة عن مالك العقار ، يقوم بعمل مما يقوم به عادة مؤجر العمل أو المقاول ، دون أن يكون هناك عقد مستقل عن عقد الوكالة يعهد إليه بالقيام بهذه المهمة .

وإذا كان الأمر كذلك ، فما المقتضى العملى الذى دعا المشرع الفرنسى ، إلى تقرير مثل هذا النص ، الذى تعرض للنقد من جانب الفقه الفرنسى ، كما رأينا حالا .

---

(٩٦) انظر ، فى التمييز بين العقدين ، من ص ٩٨ : ص ٩٩ فيما سبق .



إننا نرى أن في القواعد العامة المستقرة - طبقا لما استقر عليه الفقه والقضاء في كل من مصر وفرنسا - غناء عن تقرير مثل هذا النص ، الذي لم يضاف شيئا جديدا إلى الواقع القانوني المستقر قبل ذلك بكثير (٩٧) .

إلا أننا لا نرى الذهاب إلى ما ذهب إليه بعض الفقه ، من أنه " منذ نفاذ القانون رقم ١٢ لسنة ١٩٧٨ ، يمتنع على القضاء التمييز في هذه الحالة ، ( حالة قيام الوكيل بأعمال مادية ، من طبيعة ما يقوم به مؤجر العمل أو المقاول ، إلى جانب الأعمال القانونية التي تشكل صلب عقد الوكالة ) بين العقدين ، وأنه يجب تطبيق أحكام المسؤولية الخاصة هذه على جميع الأعمال التي عهد بها إلى الوكيل دون تفرقة بين تصرفات قانونية وأعمال مادية ، طالما أن هذا الوكيل يقوم في الواقع لمصلحة رب العمل أو الموكل بمهمة تشبه مهمة المعمارى " (٩٨) . بل نرى أنه متى أمكن التفرقة في محل العقد بين الأعمال المادية والأعمال القانونية - كما هو الغالب في العمل - فإنه يجب إعمال أحكام عقد المقاول بالنسبة للأعمال المادية وأحكام عقد الوكالة بالنسبة للأعمال القانونية ، جريا على ذات السنن الذي استقر عليه الفقه والقضاء منذ زمن بعيد (٩٩) .

---

(٩٧) انظر في هذا المعنى ، ليت قو : هامش ٩٤ أعلاه ، الذي يرى أن الحل المذكور كان القضاء الفرنسي قد استقر عليه منذ زمن بعيد ، أفضل من الحل الجديد الذي جاء به القانون رقم ١٢ لسنة ١٩٧٨ في هذا الخصوص ، ويعبر ليت - قو ، في نهاية الفقرة عن آمله في أن يستمر القضاء الفرنسي في سيره - على الرغم من تقرير هذا النص الجديد - على الحكم وفقا لقضائه السابق .

(٩٨) ليت قو : المرجع السابق ، ص ٣٥٠ ، ياقوت : المرجع السابق ، بند ٢١ ص ٥٥ .

(٩٩) ياترت : " المرجع السابق " هامش ٢١ ص ٢٧ .

دليلنا على ذلك ، أن المشرع الفرنسي اشترط لخضوع الوكيل للمسئولية الخاصة ، قيامه بمهمة من طبيعة المهام التي يقوم بها مؤجر العمل ، وهو ما يتفق وقصد المشرع الفرنسي ، في إخضاع من يزاولون مهاماً تشبه مهام مؤجر العمل - مهما اختلفت صفاتهم والقيم وألقابهم - إلى أحكام المسؤولية الخاصة بهذا الأخير ، حتى لا يفلت أحد منهم من أحكامها . أما القول بغير ذلك فسيؤدي ولا شك - كما لاحظ البعض<sup>(١٠٠)</sup> - إلى الخلط بين أحكام كل من العقدين ، وإيجاد نوع من اللبس والغموض في نطاق تطبيق كل من هذه الأحكام ، الأمر الذي ياباه العقل ويمنجه المنطق .

أما إذا لم يمكن التمييز في محل العقد ، بين الأعمال المادية والأعمال القانونية - وهذا فرض نادر - فهنا ولا شك يكون من المستساغ القول بتطبيق أحكام هذه المسؤولية الخاصة ، على مجموع المهام التي أداها الوكيل لحساب المالك ، بمعنى إخضاع هذا العقد كلية - رغم نعته من الأطراف بأنه عقد وكالة - لأحكام عقد المقاولة ، وليس لأحكام عقد الوكالة ، على خلاف ما استقر عليه الفقه والقضاء في ظل القواعد العامة منذ زمن بعيد ، من سريان أحكام العقد الذي تغلب أعماله . وهنا فقط وفي هذا الفرض النادر عملاً تكمن القيمة القانونية والعملية للتجديد الذي أتى به المشرع الفرنسي في الفقرة الثالثة من المادة ١٧٩٢ - المستحدثة بالقانون رقم ١٢ سنة ١٩٧٨ ، من تغليب جانب عقد المقاولة علم عقد الوكالة حيث كان يتم العكس طبقاً لما كان مستقراً من قبل .

الهند الثالث: المانع (١٠١) le fabricant " ومن في حكمه .

---

(١٠٠) بيجو : المرجع السابق، ص ٤٧ وما بعدها .  
(١٠١) انظر في مسؤولية المانع عن منتجاته المعيبة أو الخطرة =

## (١) تقديم وتذكيرة :

أجملنا في صدر هذا المطلب ، أن المشرع الفرنسي أخضع - ضمن  
من أخضع - لأحكام هذه المسؤولية الخاصة ، محل البحث ، وبشروط خاصة

= بصفة عامة :

- باللغة الفرنسية :

Mazeaud ( H.) " la responsabilité du Vendeur  
fabricant " R.T.D.c. 1965 P. 611.

Malinvaud ( ph.) " la responsabilité du vendeur à  
raison des vices de la chose. J.c.P. 1968, 1, 2153.

- " la responsabilité civile du fabricant en droit  
français " Gaz. Pal . 1973, 11, doct . pp. 463 et suiv.

Bonnet et Gross: " la réparation des dommages causés aux  
constructions Par les vices de matériaux." J. c . p . 1974, 1, 260  
REVEL." La responsabilité des fabricants " Thèse Paris 1975

- باللغة العربية

- محسن شفيق " مسؤولية المنتج - دراسة في قانون التجارة  
الدولية " محاضرات على الآلة الكاتبة ، ألقاها سيادته على طلببة  
الدراسات العليا ( دبلوم القانون الخاص ) بجامعة القاهرة عام  
١٩٧٦ / ١٩٧٧ .

- محمد شكرى سرور : مسؤولية المنتج عن الأضرار التى  
تسببها منتجاته الخطرة " ط ١ ١٩٨٣ دار الفكر العربى - القاهرة .  
- محمد عبد القادر على الحاج " مسؤولية المنتج والموزع ،  
دراسة فى قانون التجارة الدولية مع المقارنة بالفقه الإسلامى  
رسالة مقدمة إلى كلية الشريعة والقانون - جامعة صنعاء ط ١٩٨٢  
دار النهضة العربية - القاهرة .

ر نشر فى مسئوليتة عن منتجاته المعيبة أو الخطرة فى =

الصانع الذى يقدم - مباشرة أو بطريق غير مباشر - عملاً من إنتاجه، يدخل فى عملية التشييد والبناء، كما أنه ألحق بـه أشخاصاً، اعتبرهم فى حكمه، وأخضعهم بالتالى لذات الأحكام، دونما التفات إلى عدم ارتباطهم مع رب العمل يعقد مقاوله، أو حتى بآية رابطة عقدية أخرى، ونأتى الآن إلى تفصيل ذلك الذى أجملناه.

تقضى المادة ١٧٩٢/٤ مدنى المستحدثة بالقانون رقم ١٢ لسنة ١٩٧٨ - سالف الذكر بأن " الصانع لعمل، أو لجزء من عمل، أو لعنصر تجهيزى فيه، صمم وأنتج كى يفى بأغراض خاصة به، مقرر ومحددة سلفاً، يكون مسئولاً بالتضامن مع مؤجر العمل، الذى قام بتركيب هذه الأشياء، عن الالتزامات التى تضعها المواد ١٧٩٢ ، ١٧٩٢/٢ ، ١٧٩٢/٣ على عاتق هذا الأخير، متى كان هذا التركيب قد تم

---

#### = مجال التشييد والبناء

- CASTON: " Les actions ouvertes au maître de l'ouvrage et à l'entrepreneur. En Cas de vice de matériau " A.J.P.I 1971 P. 756 .

- G.Liet - Veaux : " La loi du 4 janv. 1978: Quels fabricants sont soumis à la présomption de responsabilité décennale ?" G.P. 1979, 1, dact . p. 327.

- C.STORA " L'obligation de garantie et la responsabilité des fabricants de matériaux " A.J.P.I. 1980 pp. 213 et suiv.

- J. BIGOT: " la notion de Compasant " R.T.D.I.1980 P. 132 et 5.

- ياقوت: المرجع السابق، بند ٢٢ ص ٥٦ وما بعدها .

دون تعديل فيها ، وبالمطابقة للقواعد والتعليمات التي وضعها  
الصانع نفسه " .

ويكون في حكم الصانع بالنسبة لتطبيق هذه المادة :

ذلك الذي يستورد عملاً أو جزءاً من عمل ، أو عنصراً تجهيزياً  
له تم صنعه بالخارج .

ذلك الذي يقدم ذلك المصنوع على أنه من صنعه ، وذلك  
بوضع اسمه ، أو ماركة مصنعه ، أو أى علامة أخرى مميزة له عليه (١٠٢) .

## (٢) مبررات إخفاؤه لأحكام هذه المسؤولية الخاصة

ويكاد يجمع الفقه الفرنسي على أن هذا أكبر تجديد أتى  
به المشرع الفرنسي ، بالقانون رقم ١٢ لسنة ١٩٧٨ ، وأنه مــــن  
التجديدات التي لم يكن بمقدور غير المشرع إدخالها بدلا عنه (١٠٣)

---

(١٠٢) انظر فيما سبق الصيغة الفرنسية للنص . هامش ٢٦  
ص ٤٦٦ .

(١٠٣) انظر ، بالنقو وجستاز : المرجع السابق ، جند ١٧٥ ، ص  
١٩٨ ، لابان : " مسؤولية المهندسين المعماريين والتأمين منها  
رسالة باريس ١٩٧٨ ص ٣١١ ، ويقرر أن هذه الحماية لها ما يبررها  
في الواقع العملي ، جروسليير : " Glossaire pour la respon-  
sabilité , en matière de construction " Mélange Mébroud  
P. 404 et 405.

وانظر في دوافع هذا التجديد الذي أتى به المشرع الفرنسي  
تقرير لجنة سينييتا سالف الذكر ، الصفحات من ٢٠ : ٢٤ ، ٢٦ ، من  
٣٠ : ٣١ ، من ٧١ - ٧٢ ، وانظر أيضا ، بوبلي : المرجع السابق  
جند ٨ ، ص ١٩٣ ، بيلان Butikofer وبيتيكوفير  
" العقود والمسؤولية والتأمين في مجال البناء " ط ، المونيتير =



ذلك أن المشرع الفرنسي ، وقد رأى مدى تدخل الصناعة الحديثة بفنونها المختلفة ، وما بلغت من تقدم علمي كبير ، في مجال التشييد والبناء ، مما انعكس على هذا الميدان بالتقدم والازدهار ، نتيجة استعماله لآليات حديثة ، وأساليب متطورة ولا شك أن لكل هذا مغارمه ، كما له مغانمه ، أدرك ذلك المشرع عدم كفاية القواعد العامة للمسئولية ، عقدية كانت أم تقصيرية ، لتأمين مجال التشييد والبناء في ثوبه الجديد ، وفي ظل هذا الغزو التكنولوجي والصناعي الذي لم يدع كبيرة ولا صغيرة في فن البناء إلا وتدخل فيها بدور مباشر أو غير مباشر .

لذلك فإن المشرع الفرنسي ألقي نفسه مجبرا إلى عدم إغفال دور الصانع ، الذي أخذ - في النصف الأخير من هذا القرن - يتزايد باستمرار في عملية البناء والتشييد ، خصوصا بعد أن انتشرت فكرة إقامة المساكن - أو الأجزاء منها - سابقة التجهيز ، بحيث أصبح دور المقاول يقتصر فقط على تركيب أجزاء هذه المساكن ، بضم بعضها إلى بعض ، كما وضعها الصانع في مصلحه ، وبذلك تداخل دور كل من الصانع والمعماري ، إلى درجة غدا معها من غير المستساغ ، عدلا أو عقلا ، التفرقة بينهما في المعاملة ، بحيث يخضع الصانع - مع تزايد أعدادهم باضطراد في مجال التشييد والبناء - للأحكام العامة للمسئولية من عقدية وتقصيرية (١٠٤) بينما يخضع المعماريون

---

= ١٩٨٣ فصل ٣ ص ٧٩ ، كاستون : المرجع السابق ، بند ٤٢٩

ص ٢٠٢ الذي يرى أن المشرع قصد تجنب ما يشيره تطبيق القواعد العامة من متاعب سواء منها ما تعلق بالاختصاص أو الإثبات ، أو التقادم .

(١٠٤) طبقا لما استقر عليه القضاء الفرنسي ، انظر في هذا الخصوص ، في نطاق المسئولية العقدية : نقض تجاري فرنسي في أول أكتوبر ١٩٧٠ ج . ك . ب ١٩٧١ - ٢ - ١٦٦٥٥ ، نقض مدني فرنسي في ٢٤ من إبريل ١٩٧١ ج . ك . ب ١٩٧٢ - ٢ - ١٧٢٨٠ ، في ٨ من أكتوبر ١٩٧٣ ج . ك . ب ١٩٧٥ - ٢ - ١٧٩٢٧ ، في ٤ من أكتوبر ١٩٧٧ =

للأحكام الخاصة بالمسؤولية المشددة ، رغم عدم وجود اختلاف فـى  
طبيعة عمل كل منهما يستدعى هذا الاختلاف فى المعاملة من الناحية  
القانونية .

هذا بالإضافة ، إلى أن المشرع الفرنسى قد رأى فى إخضاع  
الصناع لقواعد المسؤولية المشددة ، دفعاً لهم إلى بذل المزيد  
من العناية بجودة منتجاتهم وإتقانها ، بحيث يدفعون بها إلى  
السوق ، وهم على ثقة كاملة فى صلاحيتها لأداء الغرض الذى خصصت  
له ، بل واستمرار هذه الصلاحية - على أقل تقدير - طوال المدة  
قدر المشرع كفايتها لاختيار هذه الجودة والتأكد من تـلك

---

= جازيت دى باليه ٧٨ - ١ - ٢٦٢ ، فى ٤ من ديسمبر ١٩٧٨ ،  
جازيت دى باليه ٣ إبريل ١٩٧٩ و ج . ك . ب ١٩٧٩ - ٤ ص ٥٨ وفى  
نطاق المسؤولية التقصيرية : نقض مدنى فرنسى فى ٨ من إبريل  
١٩٧٢ بيلتان ١٩٧٢ رقم ٢٣٣ ص ١٦٧ ، فى ٥ من ديسمبر ١٩٧٢ دالوز  
١٩٧٣ ص ٤٠١ تعليق جون مازو ، نقض تجارى فرنسى فى ١٩ من مارس  
١٩٧٤ دالوز ١٩٧٥ ص ٦٢٨ تعليق مالنقو ، فى ٢٣ من مايو ١٩٧٨ جازيت  
دى باليه ٢٥ أغسطس ١٩٧٨ موجز ص ٥ ، فى ٢٦ من يونيو ١٩٧٨ بيلتان  
١٩٧٨ رقم ١٧٧ ص ١٥٩ ، استئناف باريس فى ٢١ من مارس ١٩٧٩ جازيت  
دى باليه ١٧ نوفمبر ١٩٧٩ .

ويؤسس القضاء الفرنسى قضاءً هذا على أساس المادتين  
١٣٨٢ ، ١٣٨٣ مدنى انظر فى ذلك : كاستون : مقال " Les actions  
ouvertes. .... " سابق الإشارة ص ٧٥٦ ، ٧٥٨ ، مقال  
" إصلاح المسؤولية والتأمين فى مجال البناء " الوقائع القانونية  
للملكية العقارية ١٩٧٨ ص ١٠١ عمود ٢ ، والمرجع السابق ، بند  
٤٢١ - ٤٢٤ ص ١٩٨ وما بعدها . وبند ٤٢٧ - ٤٢٩ ص ٢٠١ - ٢٠٢ ، ستورا  
المقال السابق ، ص ٢١٤ عمود ١ ، لابان : رسالته السابقة ص ٣١١ .  
مالنقو ، مقال السابق ، بند ٥٧ ، المرجع السابق ، بند ١٦٥ ص ،  
١٨٧ وما بعدها ، جروسليير : الهامش السابق ، مودرن المقـال  
السابق ص ٤١ عمود ٢ ، زيرفليه " النظام الجديد للضمان والتأمين  
فى مجال البناء " بعد قانون ٤ يناير ١٩٧٨ . الـ Administrier  
أكتوبر ونوفمبر ١٩٧٨ ص ٤ ، ٥ ، محسن شفيق : المرجع السابق ، بند ٣٤ - ٣٦ ،  
٣٧ وما بعدها .

## الملاحية (١٠٥).

فضلا عن أن هذا التطبيق لقواعد المسؤولية المشددة على الصانع، سوف يترتب عليه القضاء على ازدواجية وصف الخطأ بالنسبة للصانع، تلك الازدواجية، التي أملاها تطبيق القواعد العامة للمسؤولية - من عقدية وتقصيرية - على الصانع، طبقا لما إذا كان مدعى الخطأ هو المفاوض أم رب العمل (١٠٦). ولا شك أن من شأن هذه الازدواجية أن تتعقد قواعد المسؤولية المدنية، تعقيدا مبالغا فيه، من غير داع لذلك، خصوصا إذا ما نظرنا إلى ما بين قواعد كل من المسؤولتين من اختلافات جوهرية، في أكثر من ناحية، يتقضيها اختلاف طبيعة كل منهما (١٠٧).

---

(١٠٥) مالنقو : مقال " المسؤولية المدنية للصانع "....  
سابق الإشارة بند ٤٠، محسن شفيق : المرجع السابق بند ١٢٤ ص ١٢٩  
محمد عبد القادر على الحاج : رسالته السابقة، ص ٤٤.

(١٠٦) بيان ذلك، أنه طبقا لهذه القواعد، فإن خطأ الصانع يوصف أحيانا بأنه خطأ عقدي، بينما في أحيان أخرى يوصف بأنه خطأ تقصيري، طبقا لما إذا كان من يدعى هذا الخطأ هو المفاوض - حيث يربطه بالصانع عقد بيع أو عقد توريد - أو رب العمل، وهو - في الغالب، لا يربطه بالصانع أية رابطة عقدية، وبالتالي لا تكون مسؤولية الصانع في مواجهته - طبقا للقواعد العامة - إلتقصيرية، طبقا لأحكام المادتين ١٣٨٢، ١٣٨٣ من القانون المدني.

انظر في تفصيل ذلك : كوستا : المقال السابق، ص ٣٩ كاستون :  
مقال " les actions ouvertes " ص ٦٥٧ - ٦٥٩ .

كاريل : المرجع السابق، فصل K ص ١ - ٦، مالنقو وجستان :  
المرجع السابق، بند ١٦٥ ص ١٨٧ .

(١٠٧) ياقوت، المرجع السابق، بند ٢٢ ص ٥٩، وانظر فسي  
أوجه الاختلاف بين أحكام كل من المسؤوليتين : أحمد حشمت أبو ستيت  
مصادر الالتزام ط ١٩٥٤ بند ٤١٠ ص ٣٧٦، بند ٤١٩ ص ٣٩٣ عبد الحى =

(٢) المقصود بالصانع في مفهوم المادة ١٧٩٢ - ٤ مدني مستحدثة :

ومن الملاحظ كذلك على نص المادة ١٧٩٢ - ٤ أنه لم يتعرض بالذكر لكل صانع بمطلق العموم ، وإنما قصد صناعاً معينين على وجه الخصوص ، استعمل في تعيينهم معياراً موضوعياً ، قوامه ما يشاركون به في عملية البناء والتشييد من أعمال ، وبذلك تبنى النص معياراً مرناً ، يستوعب كل ما يدخل تحته من أفراد ، غير قاصر على أساس معينين بذواتهم (١٠٨) . والمشرع الفرنسي باتخاذ هذا المعيار لتحديد الصناع الذين يسألون بالتضامن مع مؤجر العمل أو المقاول إنما يتسق بذلك - في تقديرنا - مع مذهبه في توسيع النطاق الشخص لأحكام هذه المسؤولية الخاصة ، بحيث تنطبق على كل من يشارك بعمل ما - بطريق مباشر أو غير مباشر - في عملية التشييد دونما التفات إلى تخصص هذا المشارك أو صفته أو لقبه .

والمشاركة التي اتخذها المشرع الفرنسي معياراً ، يتحدد على أساسه الصناع الذين يخضعون لأحكام المسؤولية المشددة ، دون غيرهم من الصناع ، هي تلك المشاركة التي تتمثل إما في تصنيع العمل كله ، أو تصنيع جزء منه ، أو عنصر تجهيزي فيه (١٠٩) بحيث يكون

---

= حجازي : مصادر الالتزام ط ٥٤ ص ٤١٦ - ٤٣٢ ، السنهوري الوسيط ج ١ مصادر الالتزام ط ١٩٦٤ بند ٥٠٩ : ٥١٥ ص ٨٤٧ - ٨٦٢ . (١٠٨) كوستا : المقال السابق ص ٣٩ عمود ١ ، ستورا : المقال السابق ص ٢١٦ عمود ٢ ، بلانكييل : المقال السابق ص ٥٨٧ عمود ٢ . (١٠٩) وقريب من هذا تعريف الفقرة الثانية من المادة الثانية من اتفاقية المجلس الأوروبي للمنتج . " بأنه صانع السلعة في شكلها النهائي ، أو صانع الأجزاء التي تتركب منها : " Le terme ( Producteur) désigne les fabricants de produit finis ou de parties composants" =



المصنوع مصمما ومنتجا للوفاء بمتطلبات معينة ومحددة سلفا وبذلك انحصر معيار التحديد ، في ثلاث أنواع من الصانع :

(١) صانع العمل : le fabricant d'un ouvrage

وهو من يتولى تصنيع العمل المطلوب إقامته بالكامل في مصنعه، ثم يتم نقله بعد ذلك إلى المكان الذي سيتم تركيبه فيه بمعرفة المقاول ، أو مؤجر العمل ، ويضرب الفقه الفرنسي مثالا ، لذلك ، بالصانع الذي يصنع مسبقا في مصنعه منزلا خاصا بالكامل، ثم يتم نقل أجزائه، بعد ذلك، إلى المكان الذي سيجمع ويثبت فيه بمعرفة المقاول (١١٠)، وهو ما يعبر عنه بالمساكن سابقة التجهيز.

وعلى ذلك ، فصانع المنزل سابق التجهيز ، أيا كان تخصصه أو صفته أو لقبه ، يكون مسئولا بالتضامن مع المقاول أو مؤجر العمل الذي قام بتركيب أجزاء هذا المنزل بضم بعضها إلى بعض وتشبيته - في مواجهة رب العمل عن الالتزامات المنصوص عنها بالمواد ١٧٩٢ ، ٢/١٧٩٢ ، ٣/١٧٩٢ من التقنين المدني . ولا يغير من الأمر أن يقوم الصانع بنفسه بدور المعمارى، الذى يتولى تركيب أجزاء المنزل سابق التجهيز، الذى قام بتصنيعه مسبقا في مصنعه، إذ في هذه الحالة يكون الصانع قد ضم إلى صفته كصانع ، صفة المعمارى ، وهو على أى من الصفتين خاضع لأحكام المسئولية الخاصة (١١١).

---

= وقريب منه أيضا ما جاءت به المادة الثانية من اتفاقية المجموعة الأوروبية ، وكذلك المادة الثالثة من اتفاقية لاهناي . انظر في ذلك : محسن شفيق : المرجع السابق ، ص ١٢٤ ، عبد القادر على الحاج : المرجع السابق من ص ٤٨ - ٥٥ .

(١١٠) بيجو : المقال السابق ، ص ١٢٣ . والمرجع السابق ص ٧٠ ، ستورا : المقال السابق ، ص ٢١٧ .  
(١١١) مالنقوجستان : المرجع السابق ، بند ١٦٦ ص ١٨٩ ، زيرغليه : المقال السابق ، ص ١٤ عمود ٢ ، ص ١٥ عمود ١ .



(٢) صانع جزء من عمل Le fabricant d'une partie d'ouvrage

والجزء من العمل الذي يخضع صانعه لقواعد المسؤولية الخاصة ، عشرية كانت أم شئائية ، هو عبارة عن عنصر تأسيسى أو تكوينى فى البناء ، بمعنى أن البناء لن يتأسس أو يتكون أو لن يؤدى وظيفته التى شيد من أجلها إلا بضم هذا العنصر إلى غيره من العناصر التأسيسية أو التكوينية الأخرى .

ذلك أن هذا العنصر إنما يظلع بدور من الأدوار التى تحتويها الوظيفة التى من أجلها كان انشاء هذا البناء وتأسيسه ، ويسوق الفقه الفرنسى أمثلة لهذه العناصر التأسيسية أو التكوينية ، بأعمال المنافع العامة وأعمال الأساسات وهياكل البناء والحوائط والمظلات (١١٢) .

وعلى ذلك فإن صانع هذا الجزء أو العنصر التأسيسى أو التكوينى فى العمل يخضع - بفرض توافر باقى الشروط التى تطلبها المشرع - لقواعد وأحكام المسؤولية المشددة ، المنصوص عنها بالمواد ١٧٩٢ ، ٢/١٧٩٢ ، ٣/١٧٩٢ مدنى بالتضامن مع المقاول ، أو مؤجر العمل الذى قام بتركيب هذا الجزء من العمل فى مكانه المخصص له من العمل ككل .

(٣) صانع عنصر تجهيزى فى العمل

والعنصر التجهيزى الذى يخضع صانعه أيضا لأحكام وقواعد

---

(١١٢) تقرير سبينيتا: سابق الإشارة ص ٧٣ ، بيجو: الهامش السابق ، مالفوجستان: الهامش السابق ، ستورا : هامش ١١٠ أعلاه ، كاريل : المرجع السابق . فعل K ص ٨ .

المسئولية المشددة، هو عنصر ليس من قبيل العناصر التأسيسية أو التكوينية، كما هو الحال في صناعة الجزء من العمل، وإنما هو عنصر تكميلي، يصمم ويصنع مسبقا، ليؤدي في البناء، دورا محددا ومعينا سلفا (١١٣).

ويمثل الفقه الفرنسى لهذه العناصر التجهيزية بالقواطع، والفواصل الداخلية في البناء، شبكة مواسير التغذية بالمياه، السخانات المركزية، وأجهزة التكييف المركزي، واللامركزية، والمصاعد والتجهيزات الكهربائية والصحية، وبصفة عامة كل الآلات والأجهزة الميكانيكية أو الكهربائية التي يقوم المقاول أو مؤجر العمل بتثبيتها بحالتها التي سلمت بها إليه، فكل هذه الأشياء تعتبر من قبيل العناصر، أو المركبات التجهيزية، أو التكميلية في البناء، وتكون في العادة، موصمة وممنوعة مسبقا، كي تفي بوظيفة معينة محددة، تتفق وطبيعة كل منها (١١٤).

وعلى ذلك، فإن صانع مثل هذا العنصر التجهيزي أو التكميلي يكون مسئولا بالتضامن - إذا توافرت باقي الشروط - مع المقاول أو مؤجر العمل - الذي يقوم بتثبيت هذا العنصر في موقعه من البناء - أمام رب العمل عن الأضرار التي تلحق هذا الأخير من جراء هذا المركب، وذلك دون تفرقة بين عنصر تجهيزي وآخر (١١٥).

---

(١١٣) كاريل : فعل ١ ص ٢٧ وما بعدها، بيجو : المقال السابق، ص ١٢٢، المرجع السابق، ص ٧١، مونتميرل وكاستنسون مرجعها السابق بند ١٢٤ ص ٦١.

(١١٤) زيرفليه : المقال السابق ص ١٥ عمود ١، ستورا : المقال السابق، ص ٢١٧، كاريل : الهامش السابق، فالنفو وجستاز المرجع السابق بند ١٦٦ ص ١٠٠، بيجو : المقال السابق ص ١٢١، المرجع السابق ص ٧٦.

(١١٥) كاريل : فعل K ص ٩، بيجو : الهامش السابق.

هؤلاء هم الصناع المعنيون بنص المادة ١٧٩٢ - ٤ من القانون المدني الفرنسي، وهذا هو المعيار الموضوعي، الذي ارتضاه المشرع الفرنسي، لتعيين هؤلاء الصناع، وتمييزهم عن غيرهم من الصناع، الذين لا يشاركون في عملية البناء والتشييد، أو يشاركون فيها، ولكن لا تجرى مشاركتهم في صورة عمل متكامل، أو جزء تأسيس أو تكويني فيه، أو في صورة عنصر تجهيزي فيه، على النحو الذي بسطناه حالا .

(٤) المنتجات التي يخضع المانع بتقديمها، لأحكام هذه المسؤولية :

هذا ولما كان نص المادة ١٧٩٢ - ٤ مدني يقرر أحكاماً استثنائية، تخرج عن القواعد العامة للمسؤولية العقدية أو التقصيرية، فإننا نتفق مع الرأي الغالب في الفقه الفرنسي (١١٦) من ضرورة تفسير عبارات هذا النص، تفسيراً ضيقاً، اتساقاً مع القواعد العامة في التفسير، بحيث لا يجوز التوسع فيه أو القياس عليه، فينحصر بذلك نطاق تطبيقه في المنتجات الصناعية، التي ذكرها على سبيل الحصر، والتي أوردناها حالا - دون غيرها من المنتجات الأخرى، التي يمكن أن تستخدم في عملية التشييد والبناء .

28 A § تقرير

Composants

(١١٦) روسيل : المرجع السابق

سبينينا : ص ٧٣ منه حيث استعمل لفظ

،

مالنقوجستان : المقال السابق بند ٥٨، والمرجع السابق : بنسب  
١٦٦ ص ١٨٩ وما بعدها، كاستون : المرجع السابق، بند ٣٨٤ ص ١٨٠،  
برجاس : المرجع السابق، بند ٣٠٩ ص ١٩٤ - ١٩٥، بيجو : المرجع  
السابق، ص ٧٥ - ٧٦، كاريلا : المرجع السابق، فصل K ص ٠٧ وانظر في  
الفقه المصري : ياقوت : المرجع السابق، بند ٢٢ ص ٦٠ .

وجه ذلك؛ أن المشرع الفرنسي، وقد اقتصر في الفقرة الأولى من المادة ١٧٩٢ - ٤ مدني على ذكر هذه المنتجات الصناعية فقط، ولم يورد غيرها، وهو في مجال البيان، فإن أقل ما يستفاد من موقفه هذا، أنه أراد الاقتصار على تلك المنتجات دون غيرها - والاقتصر في موقف البيان يفيد الحصر - لما قدره من أن عدم سلامة هذه المنتجات دون غيرها، سترتب عليه التأثير في سلامة البناء ومتانته، وأوجعه غير صالح للهدف الذي أقيم من أجله أو أنه يؤثر في حسن تشييده، وينتقص من تمام كفاءته لأدائه لوظيفته . والقول بغير ذلك يترتب عليه أن يخضع للمسئولية التضامنية مع المقاول أو مؤجر العمل، جميع منتجي مواد البناء، الأمر الذي يتنافى - في تقديرنا - وقصد المشرع الفرنسي، كما تعبر عنه الأعمال التحضيرية للقانون رقم ١٢ لسنة ١٩٧٨ سالف الذكر (١١٧).

وعلى ذلك، فتطبيقاً لمبدأ التفسير الضيق، لعبارة نص المادة ١٧٩٢/٤ من التقنين المدني الفرنسي، فإنه يستبعد من نطاق تطبيق هذا النص صناع أو موردوا المواد الأولية، التي تستخدم في البناء، سواء كانت مواداً خاماً، كالرمل والأحجار والاسمنت والخشب والحديد... الخ، أو كانت مواداً نصف مصنعة كالأنابيب، والمواسير، والأسلاك والأغلفة على اختلاف أنواعها، ذلك أن هذه المواد، وإن كانت مما يستخدم بالفعل في صناعة البناء، إلا أنها لا تصمم وتنتج مسبقاً، لكي تفي بأغراض خاصة بالبناء أو وفقاً لمواصفات دقيقة، معينة سلفاً، وإنما تنتج لأغراض أخرى متنوعة، قد تكون الأغراض المعمارية من ضمنها، لكنها ليست مقصورة عليها (١١٨).

---

(١١٧) انظر المراجع المشار إليها بالهامش السابق . وعلى وجه الخصوص: ياقوت: المرجع السابق هامش ١٠٨ ص ٦١ .

(١١٨) ليتنوا: مقال: "Quel Fabricants sont soumis..."

" جازيت دي پاليه ١٩٧٩ - ١ - ص ٢٢٨ =



## (د) شروط المسؤولية التضامنية للمانع :

إن إخضاع المانع لأحكام المسؤولية الخاصة - محل الدراسة - بالتضامن مع المقاول أو مؤجر العمل ، في مواجهة رب العمل ، ليس يأت مطلقا من كل قيد ، بل جاء مقيدا بشروط معينة ، استلزم المشرع الفرنسي توافرها للقول بانعقاد هذه المسؤولية ، وهي شروط - ولا شك - تستوجبها ذات العدالة التي أملت على المشرع الفرنسي إخضاع المانع لأحكام هذه المسؤولية ، كما يتقضيها إقامة التوازن في العلاقات التي تتم بين أفراد المجتمع (١١٩) .

---

= والمرجع السابق : ص ٣٨٤ وما بعدها . ويجو : المقال السابق ص ١٣٥ في الخاتمة ، مونتميرل وكاستون : المرجع السابق بند ١٢٤ ص ٦١ ، ياقوت : الهامش السابق .

(١١٩) ويناقش جانب من الفقه الفرنسي طبيعة هذه الشروط : عما إذا كانت شروط تحقق للمسؤولية التضامنية للمانع أم هي أسباب للإعفاء منها ( بوبلي : مقال : " La responsabilité des constructeurs sous la loi du 4 janv. 1978. R. T. D. I 1979, 1, P. 13" كوستا : المقال السابق ، ص ٣٩ ، كاستون : المرجع السابق بند ٤٣٤ ص ٢٠٥ ، مالنقو . وجستاز : المرجع السابق ، بند ١٦٩ ص ١٦٢ ) ويقرر هذا الفقه أن الفائدة العملية لذلك ، تكمن في مجال الإثبات ، فإذا قيل بأن هذه الشروط ، شروط تحقق للمسؤولية ، تعين على رب العمل إثباتها ، حتى تقوم المسؤولية التضامنية في جانب المانع ، أما إذا اعتبرت أسبابا للإعفاء من المسؤولية ، تعين على المانع إثبات عدم توافرها ، أو عدم توافر إحداها حتى يتمكن من التحلل من هذه المسؤولية التضامنية ، التي سلط المشرع الفرنسي سبها على جيده ( انظر بالإضافة إلى المراجع المشار إليها في بداية الهامش بوبلي : المرجع السابق . بند ٢١٥ ص ١٩٧ . الذي يرى أن إعفاء رب العمل من إثبات توافر الشروط هو مما يتماشى مع روح الإصلاح الذي يهدف إلى تحقيق أكبر قدر ممكن من الحماية لرب العمل ) .

ونحن من جانبنا لانرى لهذا الفقه أهمية عملية تذكر وبالتالى فليس له ، في نظرنا ، من أهمية قانونية ، إن القانون مناط وجوده العمل ، ولا شك أن قانونا لا يعمل به ، أو لا مجال للعمل به ، هو والعدم سواء فالقانون وسيلة لا غاية .



وهذه الشروط ، كما تتضح لنا من النص التشريعي ، منها ما كان مناطه الأشخاص ، كما أن منها ما يتعلق بالمنتج ذاته . سواء في تكوينه ، أو الغرض منه ، أو في طريقة وضعه وتركيبه .

فأما ما كان مناطه الأشخاص منها ، فمتعلق بالصانع الذي قام بصنع العمل أو الجزء من العمل أو العنصر التجهيزي له .

فالصانع حتى تنعقد مسؤوليته التضامنية - مع توافر باقي الشروط الأخرى بطبيعة الحال - يجب أن يكون هو الذي قام بتصميم المنتج بنفسه ، بناءً على مواصفات وأبعاد ونسب عينها ، كى يؤدي المنتج ، في نظره - هدفه الذي أنتج له . وأن يكون كذلك هو الذي قدم المواد التي صنع منها المنتج (١٢٠)

---

= أما عدم أهميته العملية ، فذلك أن كلا الخصمين يعملان متزامنين في مجال الإثبات ، فحيث يعمل من يكون إثبات توافر هذه الشروط في صالحه على إثباتها . يعمل من يكون نفى وجودها محققاً لمصلحة وفى ذات الوقت - على نفىها ، وهكذا الإثبات دائماً كما قال المرحوم الاستاذ الدكتور السهوري ( الوسيط : ج ١ بند ٤٢٩ ص ٧٤٠ وه ١ ص ٧٤٢ ) كالكرة في حالة الحركة ، لا تكاد يقذف بها في أرض فريضة ، حتى يسارع الطرف الآخر ، ودون إبطاء منه - إلى ردها إلى أرض خصمه ، فالصانع لن ينتظر حتى ينتهى رب العمل أو المقاول من إثبات توافر هذه الشروط ، حتى يقوم هو من جانبه بإثبات نفىها وإنما يعملان متعاصرين ، كل يبغى تحقيق مقصوده ، من إثبات توافره أو نفى وجوده .

انظر في ذات المعنى : كوستا : المقال السابق ، ص ٤٠ جالشييه : المقال السابق ، ص ٤٦ عمود ١ ، مالنكو وجستان : المقال السابق ، بند ٦١ ، ستورا : المقال السابق ، صفحة ٢١٥ آخر عمود (١) وأول عمود (٢) ، كاريلا : المرجع السابق ، فعل K ص ١٢ .

(١٢٠) بيجو : المرجع السابق ، ص ٧١ وما بعدها ، والمقال السابق ص ٣٤ . كاستون : المرجع السابق بند ٤٣٥ ص وما بعدها ، والمقال السابق ص ١٠٢ . مونتميرل وكاستون : المرجع السابق بند ١٣٧ ص ٩٢ .

والذى يحدث عملا ، هو أن يقوم المهندس المعماري ، أو المشرف على العمل ، أو منفذه ، بطلب منتج معين من الصانع ، كي يفي بفرض معين في البناء ، فيقوم الصانع من جانبه بوضع التصميم المناسب لهذا المنتج ، وتحديد المواصفات والأبعاد والنسب المعينة ، التي يراها ضرورية لإنتاج المنتج المطلوب ، ثم يقوم بتنفيذه بمواد من عنده .

من هنا لاحظ المشرع الفرنسي ، أن بعضا من مهمتى تصميم العمل وتنفيذه قد انتقل إلى الصانع ، أو بعبارة أخرى ، فإن الصانع يكون ، بتصميمه وتنفيذه لهذا المنتج ، قد شارك فعلا ، في تصميم وتنفيذ العمل حالا بذلك - وفي حدود هذا المنتج - محل مصمم العمل ومنفذه ككل .

لذلك ، كان حريا بالمشرع - وقد أبصر الصانع مساهما في التصميم والتنفيذ ، أو في أحدهما - أن يجعله مسئولا بالتضامن ، في مواجهة رب العمل ، مع من يقوم بتركيب هذا المنتج وإدماجه في العمل المطلوب تسييده ، عما يقع على عاتق هذا الأخير من التزامات نصت عليها المواد ١٧٩٢ ، ٢/١٧٩٢ ، ٣/١٧٩٢ من التقنين المعدنى الفرنسي (١٢١) .

وعلى ذلك ، فإذا كان المهندس المعماري أو المشرف على العمل أو المقاول ، هو الذى قام بنفسه بتصميم المنتج ، ووضع المواصفات والأبعاد والنسب المختلفة له ، وتقدم للصانع المواد اللازمة لإنتاج ، بحيث لم يطلب من الأخير إلا التنفيذ ، بناء ، على هذا التصميم ، ومن نفس المواد المقدمة له ، فإن الصانع في هذه الحالة لا يكون - في تقديرنا - مسئولا بالتضامن طبقا لنص المادة

---

(١٢١) انظر المراجع المشار إليها في الهامش السابق بموافقتها .

٤/١٧٩٢ مدنى فرنسى (١٢٢) لانعدام بحورة فى التصميم وبفرق عدم خطئهمه فى التنفيذ، وهما المهمتان اللتان من أجلهما - أخضعه المشرع الفرنسى لهذه المسئولية التضامنية مع مدمج المنتج فى العمل، وإن كان هذا لا يمنع من خضوعه للأحكام العامة فى المسئولية - من عقديسة وتقديرية - إذا اقتضى الحال ذلك .

وأما ما تعلق بالمنتج ذاته من الشروط، فيمكن أن نوضحها على الوجه الآتى :

الشرط الأول : أن يكون المنتج - العمل أو الجزء من العمل أو العنصر التجهيزى - مصمما ومنتجا كى يفى بأغراض محددة ومعينة سلفا .

تقضى المادة ٤/١٧٩٢ فى فقرتها الأولى بأن " المانع لعمل أو لجزء من العمل، أو لعنصر تجهيزى فيه، مصمم ومنتج، كى يفى، فى حالة وضعه للخدمة، بأغراض أو متطلبات محددة ومعينة مقدما يكون مسئولا بالتضامن (١٢٣)...."

ويلاحظ بادية ذى بدء، أن ورود الصفتين (مصمم ومنتج) بالنص، فى صيغة المفرد أو حى للبعض من الفقه، أن يعتبرهما قاصرتين على العنصر التجهيزى فقط، دون المنتجات الأخرى، ممن عمل متكامل، أو جزء من عمل (١٢٤).

---

(١٢٢) مالم يكن قد خالف التصميم المقدم له، أو غير فى مواد الصنع دون علم الطرف الآخر، أو لم ينبه إلى عيب فى ذلك التصميم أو تلك المواد تبينه أو كان ينبغى عليه أن يتبينه بحكم عمله .

(١٢٣) انظر، فيما سبق، الصيغة الفرنسية للنص هامش ٢٦ ص ٤٦٦ .

(١٢٤) ياقوت : المرجع السابق : بند ٢٢ ص ٥٩ - ٦٠ .

ولكننا من جانبنا نرى أن هذا النظر لا يستقيم مع السياق اللغوي للنص، ولا يتفق مع مقصود المشرع الفرنسي، وما يجرى به الواقع العملى فى هذا المجال .

فأما عن كونه غير مستقيم مع السياق اللغوى للنص : فبياننا، أن المشرع الفرنسى، وقد استعمل حرف العطف الدال على إرادة تخير المفرد من بين المجموع وهو " أو OU " كان لا مندوحة من أن يأتى بالصفة فى صيغة المفرد المتخير، وليس فى صيغة المجموع (١٢٥) أما لو استعمل حرف العطف " و ET " وهو الذى يفيد الجمع بين الأشياء المفردة، لكان المراد الجمع وليس المفرد، ولوجب هنا، أن يأتى بالصفة فى صيغة الجمع المراد (١٢٦)

وأما عن كونه لا يتفق مع مقصود الشارع الفرنسى، وما يجرى به الواقع العملى فى هذا المجال، فبياننا، أن المشرع الفرنسى أراد أن ينظم تشريعيا صيغة، من التعامل قد جرى بها العمل، مؤداها أنه قد يعهد إلى صانع ما، بتصنيع منزل متكامل، أو جزء من منزل أو عنصر تجهيزى له، وفى كل حالة من الحالات الثلاث، لكى يسأل هذا الصانع تضامنيا مع مؤجر العمل المعنى بالفقرة الأولى من المادة ١٧٩٢/٤، وجب أن يكون عمل الصانع هذا، فى أى صورة من صور الثلاث، مصمما ومنتجا لكى يفى بأغراض محددة ومعينة سلفا، فهذا الوفاء بالأغراض المحددة والمعينة مسبقا، كما هو مطلوب فى الصورة الأخيرة

---

(١٢٥) القاموس المحيط : للفيروز آبادى ط ٢ : ١٣٧١ هـ -

١٩٥٢ م مطبعة الحلبي ج ٤ ص ٣٠٣ . مختار الصحاح للرازي ط ١٤٠٥  
١٩٨٥ م مطبعة دار التنوير، بيروت ص ٣٢، قاموس روبير فى اللغة الفرنسية . ط ١٩٨١ لفظ " Oll " ص ١٣٢٩ .

(١٢٦) مختار الصحاح : سابق الإشارة ص ٧٠٥ : روبير: السابق، فى اللغة الفرنسية . ط ١٩٨١ لفظ " Et " كاستون: المرجع السابق بند ٤٣٥ ص ٢٠٥ وما بعدها .



مطلوب أيضا في الصورتين الأوليتين وليس قاصرا على الصورة الأخيرة منها كما يذهب هذا الرأي (١٢٧).

والمنتج يجب أن يكون معدا بقصد الوفاء بمقتضيات معينة ومحددة مسبقا بمعرفة مصمم العمل ككل، أو بمعرفة الصانع نفسه، وليس معدا للوفاء بأغراض عامة، بمعنى أن يكون المنتج (العمل أو الجزء من العمل أو العنصر التجهيزي) مخصصا فقط من حيث تصميمه وإنتاجه، للوفاء بهذه الأغراض الخاصة (١٢٨)

ولا يلزم أن يكون تحديد هذه الأغراض التي مصمم الشيء وأنتج من أجل الوفاء بها قد تم مراعاة، وفي صورة تعاقدية، بل يجوز أن يتم ولو في صورة انفرادية أي أن يتم تحديد هذه الأغراض وتعيينها بمعرفة المهندس المعماري، أو المشرف على العمل أو حتى بمعرفة الصانع نفسه (١٢٩).

الشرط الثاني ( أن يكون مؤجر العمل قد قام بتركيب المنتج دون أي تعديل فيه :

وهذا شرط اقتضته مراعاة الفقرة الأولى من المادة ١٧٩٢ / ٤ والتي تقضى بأن " الصانع . . . يكون مسئولاً بالتضامن عن (١٣٠) مع مؤجر العمل، الذي قام باستعمال أي من هذه الأشياء، دون تعديل،

---

(١٢٧) انظر في نفس المعنى : جالشييه : المقال السابق، ص ٤٦ عمود ١، كوستا : المقال السابق، ص ٢٩، ويعبر بكلمة *Élément* عن الصور الثلاث . بوبلي : المرجع السابق، بند ٣١٣ ص ١٩٦، كاستون : الهامش السابق، المقال السابق ص ١٠٢ الذي يعبر عن أي صورة من الصور الثلاث بكلمة " *la chose* " مالنفو وجستاز : المرجع السابق، بند ١٧٠ ص ١٩٢، المقال السابق بند ٦٢ (١٢٨) مودرن : المقال السابق، ( ٢٩ مايو ١٩٧٨ ) ص ٤٠ عمود ٣، روسييل § A 30 بيجو : المرجع السابق ص ٧٣ (١٢٩) مالنفو وجستاز : هامش ١٢٧ أعلاه، بيجو الهامش السابق زیر فلييه : المقال السابق ص ١٥ عمود ٢.

(١٣٠) انظر فيما سبق، الصياغة الفرنسية للنص، هامش ٢٦



ولا شك أن مؤدى هذا الشرط ، أن يقوم مؤجر العمل المعنى ، بتركيب المنتج ( العمل أو الجزء منه ، أو العنصر التجهيـزى ) وتشبيته فى موقعه من العمل الجارى تشييده ، دون أن يدخل عليه ، عند التركيب ، تعديلا من جانب ، يكون من شأنه أن يخرج بالمنتج عما خصص له ، بمعنى ، أنه - أى هذا التعديل - يجعل الشئ المنتج غير صالح للوفاء بالأغراض المعينة والمحددة مقدما (١٣١) .

وعلى ذلك ، فإذا أثبت الصانع أن المقاول أو مؤجر العمل الذى قام بتركيب الشئ المصنوع ، قد عدل فى هذا الشئ تعديلا فى رأينا - من شأنه أن يخرج عما خصص له ، بحيث يجعله غير قادر على الوفاء بالأغراض التى صمم وأنتج للوفاء بها ، صار الصانع بهذا الإثبات فى حل من التضامن الذى فرضه عليه نص المادة ١٧٩٢ / ٤ مدنى مع ذلك المقاول ، أو مؤجر العمل المعنى .

ويترتب على ذلك ، أن رب العمل لا يكون له أن يطالب الصانع بتعويض الأضرار التى لحقت به بسبب تركيب هذا الشئ المصنوع ، كذلك فلا يجوز للمقاول أو مؤجر العمل ، الذى قام بتركيب الشئ بعد التعديل فيه ، أن يرجع على الصانع بما كان يمكن أن يرجع به عليه ، لو لم يقم بتعديل الشئ المصنوع من جانبه ، فيتحمل بذلك مؤجر العمل المعنى كل مبلغ التعويض المقضى به عليه (١٣٢) .

أما إذا كان التعديل الذى أجراه المقاول ، أو مؤجر العمل الذى قام بتركيب الشئ ، من التعديلات البسيطة ، التى لا تخرج

---

(١٣١) انظر من الأعمال التحضيرية تقرير M. Pillet وثائق مجلس الشيوخ الفرنسى رقم ٥٦ ص ١٧ الجريدة الرسمية - محادثات مجلس الشيوخ ٣٠ نوفمبر ١٩٧٧ ص ٢٥٤٧ - ص ٢٥٤٩ وانظر أيضا : كوستا ، المقال السابق ص ٤٠ ، بيجو : المرجع السابق ص ٧٤ والمقال السابق ص ١٣٤ وما بعدها مودرن : المقال السابق ص ٤١ عمود ٣ .

(١٣٢) مودرن : الهامش السابق ، عمود ٢ ، جالشييه : المقال السابق ص ٤٦ عمود ١ ، زيرفلييه : المقال السابق ، ص ١٥ عمود ٢ .

بالشئ عما خصه له ، فإن المانع لا يستطيع أن يتحرر بمقتضاها من التضامن المشار إليه ، وبالتالي ، يكون ملتزما مع المقاول ، أو مؤجر العمل ، الذي قام بالتركيب ، بتعويض رب العمل عن الأضرار التي لحقت من جراء هذا الشئ ، وهذا أمر تقتضيه في رأينا العدالة ، ويبرره مبدأ حسن النية في تنفيذ العقود ، وتيسير التعامل بين أفراد المجتمع .

ويأخذ إلتلاف الشئ عند تركيبه حكم التعديل ، المخرج لذلك الشئ عن تخصيصه . بحيث يبرأ به المانع كلية من التضامن المفروض عليه ، ويتحمل المقاول ، أو مؤجر العمل المعنى ، بكل مبلغ التعويض . كما بينا حالا (١٣٣) .

ومما تجدر الإشارة إليه ، أن هناك جانبا من الفقه الفرنسي (١٣٤) ، يصف هذا الشرط بالفموض ، ويرى أنه سوف يثير معوقات تتعلق بالتقدير .

ويبرر هذا الفقه قوله ، بأن هناك أحوالا سوف يتعذر فيها على المقاول ، أو مؤجر العمل المعنى ، تركيب المصنوع دون تغييره ، يتقضيه تماسك العناصر المكونة للبناء ، وذلك كما يحدث كثيرا عند استعمال المواد العازلة أو اللاصقة عند التركيب ويسوق الأستاذان مالنفو وجستان (١٣٥) مثالا لذلك " ... Il ya place pour le doute spécialement à propos d'élément complexes tels qu'une toiture terrasse....

---

(١٣٣) روسيل : المرجع السابق 30 A § مالنفو وجستان  
المرجع السابق بند ١٧١ ص ١٩٣ ، المقال السابق . بند ٩٣ ، ستورا ،  
المقال السابق ، ص ٥ آخر عمود (١) ، بيجو الهامش السابق ص ٧٤ .  
(١٣٤) بيجو : المرجع السابق ص ٧٤ ، بلانكييل : المقال  
السابق . ص ٥١٧ عمود ٢ .  
(١٣٥) الهامش الأسبق .

ولكن يلاحظ البعض بحق على هذا المثال أنه يتعلق بتعديلات فـسـى مواد مختلفة كل الاختلاف عن العمل أو الجزء من العمل أو العنصر التجهيزي فيه ، المقصود بالنص، وأنها إنما هي مواد قاعدية تستعمل - عند ضم بعضها لبعض - في تكوين المنتج المصنوع ، أو في ربطه مع غيره من المنتجات المصنوعة ، أو الأجزاء الأخرى في البناء (١٣٦) .

أما فيما يتعلق بصعوبات التقدير ، فنرى إمكان الالتجاء فيها إلى الخبرة ، لتقدير مقدار التعديل أو التغيير المدعى به ، وعما إذا كان من الجسامة بحيث يخرج الشيء المصنوع عما خص له ، ويجعله غير صالح للوفاء بالأغراض التي صمم وأنتج من أجلها - أم لا (١٣٧) .

#### الشرط الثالث ) أن يتم تركيب الشيء المنتج بالمطابقة للتعليمات التي يضعها المانع نفسه :

وهذا أيضا شرط تقتضيه الفقرة الأولى من المادة ١٧٩٢ / ٤ صراحة ، حيث تقضى هذه الفقرة بأن " المانع ... يكون مسئولاً بالتزام من ..... مع مؤجر العمل الذي قام بالتركيب .... وبالمطابقة للتعليمات الموضوعة من المانع " (١٣٨)

---

(١٣٦) كوستا : المقال السابق ، ص ٤٠ عمود (١) وانظر أيضا في مناقشة هذا الشرط تعليق : مسيو نيفيه : على حكم مجلس الدولة الفرنسي في ٢٥ من مايو ١٩٧٩ ، وحكم محكمة استئناف ريموس في ١٢ من إبريل ١٩٧٩ جازيت دي باليه ١٩٧٩ - ٢ ص ٦٨٣ - مشار إليه في كل من : مالنقو وجستاز : المرجع السابق ص ١٩٣ كاريلا المرجع السابق ، فصل K ص ١١ هامش ٤٩ ، ياقوت : المرجع السابق ص ٦٤ هامش ١١٤ .

(١٣٧) قريب من ذلك : ستورا : المقال السابق ص ٢١٥ أول عمود ٢ . الذي يقرر أن المحاكم ستتولى مسئولية التقدير ، جروسليمير المقال السابق ص ٤٠٥ وما بعدها .

(١٣٨) انظر ، فيما سبق ، النص باللغة الفرنسية هامش ٢٦

وتدل عبارة هذا النص على أن الصانع لا يكون مسئولاً بالتزام من مع المقاول، أو مؤجر العمل، عن الالتزامات التي تضعها المواد ١٧٩٢/٢، ١٧٩٢/٣ من التقنين المدني على عاتق هذا الأخير، إلا، إذا كان هذا الأخير، قد قام بوضع الشيء المصنوع ( العمل أو الجزء منه أو العنصر التجهيزي له ) بالمطابقة للتعليمات والإرشادات التي جاءت من الصانع نفسه (١٣٩).

مفاد ذلك، أن مخالفة هذه التعليمات، تحرر الصانع من هذه المسؤولية التضامنية، وتحمل المقاول أو مؤجر العمل بكل التعويضات التي تكون مستحقة لرب العمل، مما يجعل الصانع يدركون أن وضع هذه القواعد والتعليمات هو، بلا شك، في صالحهم (١٤٠).

والتعليمات التي يضعها الصانع بشأن منتجه، عادة ما تكون متنوعة بتنوع أهدافه من ورائها، فالصانع يعلم جيدا أن مصنوعه هذا سينقل من مصنعة بمعرفة غيره، إلى حيث سيتم تخزينه وحفظه حتى يتم وضعه وتركيبه في المكان المخصص له بالبناء المراد تشييده، ثم تشغيله بعد ذلك، بمعرفة المقاول أو مؤجر العمل للتأكد من سلامته وسلامة تركيبه، وأخيرا استعماله في النهاية بمعرفة رب العمل، كل هذه أمور تتم بالمصنوع في غيبة من الصانع، لذلك لزم أن يفخ هذا الأخير من التعليمات والقواعد ما يساعد غيره ويرشده، إلى أفضل الطرق، إلى نقل مصنوعه، وتخزينه، والمحافظة عليه، وكذلك كيفية تشغيله بمعرفة المقاول أو مؤجر العمل وكيفية

---

(١٣٩) مودرن : المقال السابق . ص ٤١ عمود (٣)، كوستا  
المقال السابق ص ٤٠ عمود (١) جالشييه : المقال السابق : ص ٤٦  
عمود (١)، كاريلا : المرجع السابق : فصل K ص ١١ . جروسليير  
مقال : " إصلاح المسؤولية في مواد البناء " مجلة القانونيون  
والمدينة ١٩٧٩ عدد ٧ ص ١٦، والمقال السابق ص ٤٠٥ .

(١٤٠) كوستا : الهامش السابق، ستورا : المقال السابق  
ص ٢١٥ أول عمود (٣)، زيرفليه : المقال السابق ص ١٥ عمود (٢) .



استعماله في النهاية من قبل رب العمل (١٤١).

ويلاحظ أن صياغة النص، قد جاءت في صيغة الخبر، وليس في صيغة الإنشاء، مما يدل على أن وضع المانع لهذه التعليمات والقواعد إنما يتم تنفيذاً، لالتزامه - المستقر طبقاً للقواعد العامة - بإخطار عملائه بمثل هذه التعليمات والقواعد اللازمة للتعامل مع منتجاته الجديدة، لاسيما الخطرة منها، وكل ما يتعلق بسلامة هذه المنتجات، وسلامة المتلقين لها ولو نزلوا (١٤٢).

وبالنتيجة لذلك، يقرر الفقه الفرنسي، أن المانع لا يستطيع أن يتهرب من الضمان، المنصوص عنه بالمادة ١٧٩٢/٤ سالف الذكر، بعدم وضعه لهذه التعليمات والقواعد، لأن المقاول، أو مؤجر العمل، سيلتزم، في هذه الحالة، باتباع الأصول الفنية العامة للمهنة، التي جرى العرف على اتباعها في هذا الخصوص، شأنه في ذلك شأن كل من يتولى استعمال مصنوعات غيره، ولاشك أن هذه الأصول الفنية العامة للمهنة، تعتبر، عند الضرورة، بمثابة التعليمات والقواعد التي يلتزم المانع بوضعها، باعتباره مشاركاً - ولو بطريق غير مباشر - في وضعها وثبوتها واستقرارها عن طريق مزاولته المهنة (١٤٣).

---

(١٤١) انظر من الأعمال التحضيرية تقرير مسيو Richomme وثائق الجمعية الوطنية رقم ٣٣٦٨ ص ٢٥٥، وتدخل مسيو Mathieu في المناقشة، الجريدة الرسمية مناقشات الجمعية الوطنية ١٩ ديسمبر ١٩٧٧ ص ١٩٨٠.

(١٤٢) مالنفو وجستاز : المرجع السابق . بند ١٧٢ ص ١٩٤  
المقال السابق، بند ٦٤ .

كاريلا : المرجع السابق . فصل B ص ٢، ٣

(١٤٣) كوستا : المقال السابق، ص ٤٠ عمود (١). مالنفو وجستاز : الهامش السابق . كاريلا : المرجع السابق، فصل K  
ص ١١ ، ١٢ .



وعلى ذلك ، فإن المانع لا يستطيع أن يفلت من هذا الضمان ، إلا إذا أثبت أن المقاول ، أو مؤجر العمل ، لم ينفذ ، أو خالف ، التعليمات والقواعد الموضوعة من قبله أو أنه - في حالة عدم وجودها - خالف الأصول الفنية العامة والمستقرة في هذا الخصوص ، باعتبارها عرف المهنة .

ويلاحظ أن هذا الشرط وسابقه ، شرطان تقتضيهما العدالة ، ويوجبهما مبدأ حسن النية في التنفيذ ، ذلك أن المانع ، وقد سلم للمتعاين معه المنتج محل العقد ، يكون ، في الحقيقة ، قد فقد كـل سيطرة على المصنوع ، وغدا لا علم له بطريقة نقله ، أو تخزينه ، أو تركيبه ، أو استعماله ، جاهلاً بكل ما يحدث فيه من تغيير ، أو تعديل ، لذلك كان لزاماً على الشارع الفرنسي - وقد أراد أن يخضعه للمسئولية التضامنية مع المقاول أو مؤجر العمل الذي سيتولى عملية إدماجه في البناء - أن يشترط لتحقيق هذه المسئولية أن يتم هذا التركيب أو الإدماج دون تعديل أو تغيير في المصنوع ، وأن يكون - من جهة أخرى - بالمطابقة للقواعد والتعليمات التي يضعها المانع نفسه (١٤٤) .

إذا توافرت هذه الشروط مجتمعة ، كان المانع لعمل ، أول جزء من عمل أو لعنصر تجهيزي فيه ، على الوجه الذي بيناه ، مسئولاً بالتضامن مع المقاول أو مؤجر العمل الذي يتولى تركيب هذا المصنوع ، وتثبيته في موقعه من العمل ، عن الالتزامات التي تقع على عاتق هذا الأخير في مواجهة رب العمل (١٤٥) .

---

(١٤٤) كوستا : المقال السابق ص ٣٩ ، ليتافو : المرجع السابق ، ص ٣٤٨ . ياقوت : المرجع السابق بند ٢٢ ص ٦٤ .  
(١٤٥) ومما تجدر الإشارة إليه في هذا الخصوص ، أسبقية المشرع المصري في تقريره للتضامن الحقيقي بالنص الصريح ( م ٦٥١ / ١ مدني ) بين المهندس المعماري والمقاول في مواجهة رب العمل عن المشرع =

لذلك فإن هذا ينقلنا إلى دراسة هذا التضامن ، الذي فرضه المشرع الفرنسي على عاتق المانع ، وذلك فيما يتعلق بأساسه وأشخاصه ، وموضوعه ، وأشار ، وحكم الاتفاقات المتعلقة به (١٤٦) .

= الفرنسي ، الذي لم يقرر تشريعيا هذا التضامن ، حتى بعد ما سمى بالإصلاح التشريعي الشامل ، لأحكام هذه المسؤولية ، الصادر به القانون رقم ١٢ لسنة ١٩٧٨ سالف الذكر ، وأن ما قرره من تضامن بالمادة ١٧٩٢ - ٤ مدني المستحدثة بالقانون المذكور إنما كان فقط بين المانع وبين من يتولى تركيب مصنوعه وتثبيتته في موقعه من البناء ، وبالشروط الموضحة بالنص المذكور ، على ما سبق بيانه حالا بالمتن . أما فيما عدا ذلك ، فليس هناك من تضامن حقيقي بين المعمارين المشاركين في تشييد العقار وهذا هو ما يذهب إليه غالب الفقهاء الفرنسي ، وبعض القضاة هناك .

انظر في تفصيل هذا الموضوع ، بالإضافة إلى الفقه المشار إليه في هامش ١٤٦ مكرر الآتي ، شكرى سرور ، المرجع السابق من بند ٢٧٤ ص ٣٠١ إلى بند ٢٩٠ ص ٣١٥ .

(١٤٦) انظر بالإضافة إلى المراجع والمقالات المشار إليها في هامش ١٠٣ ص ٥٠١ فيما سبق

Max - Noël : De la prétendue Solidarité de l'architecte et de l'entrepreneur à L'égard du maître de l'ouvrage " J.c.P. 1949, 1,744 , A.J.D.A. 1957. Doct. P.1-3. J.HUET : L'obligation in solidum et le jeu de la solidarité , dans la responsabilité des constructeurs R.D.I 1983 , N° 1. pp. 11 et suiv.

٦) التضامن بين الصانع ،ومن في حكمه ،وبين من قام  
بتركيب المصنوع :

#### ١) أساس التضامن :

وتضامن الصانع مع المقاول أو مؤجر العمل ،الذى قام  
باستعمال المنتجات المصنوعة فى البناء ،فى مواجهة رب العمل  
ليس - بطبيعة الحال - تضامنا اتفاقيا ،وإنما هو تضامن قانونى  
فرضه المشرع الفرنسى على الصانع ،بمقتضى نص الفقرة الأولى من  
المادة ١٧٩٢ - ٤ مدنى التى تقضى " بأن الصانع لعمل .....  
يكون مسئولا بالتضامن فى مواجهة رب العمل ،مع من قام بوضع هذا  
الشئ فى موقعه من البناء ،عن الالتزامات التى تثقل هـذا  
الأخير (١٤٧) .

فالتضامن هنا ،أساسه القانون وليس الاتفاق . ذلك أنه  
لا توجد بين الصانع ورب العمل ،أى رابطة تعاقدية ،يمكن أن ينص  
فيها على التضامن ،كما أنه قد لا توجد هذه الرابطة أحيانا بين  
الصانع ومن قام بتركيب أو وضع المنتج فى مكانه من البناء  
حالة شراء هذا الأخير للمنتج من تاجر وسيط كما هو غالب الأحوال (١٤٨)

#### ب) أشخاص التضامن

هذا عن أساس تضامن الصانع . أما عن أشخاصه ،فهذا يقتضينا  
التعرض لبيان ،مع من يكون هذا التضامن ؟ ولمصلحة من قررره  
القانون ؟

---

(١٤٧) راجع ، فيما سبق ،المص باللغة الفرنسية هامش

٢٦ ص ٤٦٦ .

(١٤٨) كاستون : المقال السابق : ص ١٠٢ عمود (١) ،ماكس  
نو.يل : المقال السابق ص ١ ،بلانكييل : المقال السابق ص ٥٨٧ جيروم  
هيث : المقال السابق ص ١١ بند ١ - ٣ ،ياقوت : المرجع السابق بند ٢٢ ص  
٦٤ .

أما عن بيان مع من يكون هذا التضامن ، فقد انقسم الفقه الفرنسي إلى فريقين : يذهب الفريق الأول منهما (١٤٩) إلى أن التضامن لا يكون إلا مع المقاول الذى يتولى بنفسه وضع المنتج الممنوع ( العمل أو الجزء منه أو العنصر التجهيزى له ) فى مكانه من البناء ككل .

ويترتب على ذلك ، أن هذا التضامن لايسرى على المانع ، إذا ما قام بوضع المنتج الممنوع فى مكانه من البناء شخص آخر غير المقاول الأسمى ، المكلف أصلاً بمهمة التنفيذ ، كالمقاول من الباطن أو المهندس المعماري ، أو المهندس الإنشائي ، أو مكتب دراسات معمارية ، أو حتى المقاول الأسمى نفسه إذا لم يقوم هو شخصياً بوضع المنتج الممنوع فى موضعه من البناء ، وإنما كلف غيره بوضعه ، ولا ، كذلك ، غيره من المقاولين الذين لم يقوموا بهذه المهمة .

ويستند هذا الفريق من الفقه ، فيما ذهب إليه ، إلى نصص الفقرة الأولى من المادة ١٧٩٢/٤ مدنى فرنسى ، التى تقضى بأن المانع يكون مسئولاً بالتضامن عن الالتزامات التى تضعها المواد ١٧٩٢ ، ١٧٩٢/٢ ، ١٧٩٢/٣ مدنى على كاهل مؤجر العمل الذى وضع موضع التنفيذ الشئ الممنوع " (١٥٠) وحيث إن هذا نص استثنائى فينبغى الوقوف عنده بحيث لايجوز التوسع فى تفسيره أو القياس عليه .

أما الفريق الثانى (١٥١) من الفقه الفرنسى ، فيرى أن فى

---

(١٤٩) زير فليه : المقال السابق ، ص ١٥ عمود ٢ ليت فو : المرجع السابق ، ص ٣٨٥ ، جالشييه : المقال السابق ، ص ٤٥ عمود (٢) ستورا : المقال السابق ، ص ٢١٥ عمود ١ .

(١٥٠) انظر فيما سبق النص باللغة الفرنسية هامش ٢٦ ص ٤٦٦

(١٥١) كاستون : المرجع السابق . بند ٤٣٧ ص ٢٠٦ كاريلا  
المرجع السابق ، فصل ٢ ص ١٤ ، ٢٠٦



هذا القول إيجاد لذريعة التفلت من هذا الضمان ، وفتح لبسـباب الهروب منه ، الأمر الذى يتنافى مع قصد المشرع ، ويذهب بالغايـسة التى توسل إليها بهذا الإصلاح ، وبيان ذلك ؛ أنه يكفى لإيقاف عمل هذا التضامن والعود إلى تطبيق القواعد العامة - مع ما يترتبـب على ذلك من تفويت لقصد المشرع - أن يكل المـقاول الأملـى المكلف بالتنفيذ ، إلى غيره من تابعيه ، أو إلى مقاول من الباطن ، بوضع هذا المـصنوع فى مكانه من البناء ، أو أن يتولى هذه المهمة شخص آخر غيره ، ولو لم يكن مكلفا منه بالقيام بها ، كالمهندس المعماري أو الإنشائي أو مكتب دراسة معمارية ، إلى غير ذلك .

لذلك يذهب هذا الفريق إلى أن الصانع يكون دائما مسئولا بالتضامن مع المقاول الأملـى المسئول قانونا عن التنفيذ ، وبغضـ النظر عما إذا كان هو الذى قام بنفسه بوضع المـصنوع فى مكانه من البناء ، أو أنه أولى غيره هذه المهمة ، طالما أنه هو المسئول قانونا عن عيوب التنفيذ فى البناء ، وبذلك تنفلق ذريعة التفلت من هذا الضمان ، وتحقق غاية الشارع من تقريره .

ونحن فى مجال الترجيح بين كل من المذهبين ، نسلم بسداد ما يذهب إليه الفريق الثانى ، لاتفاقه مع قصد المشرع ومسلكه العام بالنسبة لهذه المسئولية ، وتحقيقه للهدف المبتغى من الإصلاح وكذلك لاتفاقه مع مسلك القضاء الذى استقر عليه رَدحا طويلا من الزمن ، والذى قننه المشرع الفرنسى بالقانونين رقمى ٣ لسنة ١٩٦٧ ، ١٢ ، لسنة ١٩٧٨ سالفى الذكر ، الذى يقضى - كما سبق أن بينا (١٥٢) بإخضاع كل من يقوم بعمل المقاول أو المهندس المعماري لقواعد وأحكام المسئولية الخاصة بالمعماريين دون التفات إلى صفه ، أو توقف على لقب ، مع أنها دائما أحكام استثنائية ، تقرر لهدف معين ، لا تحققه القواعد العامة .

---

(١٥٢) انظر فيما سبق ص ٤٢٧ وما بعدها .



وإذا كان النص بوضعه الراهن لا يساعد على هذا القول  
à la charge du locateur d'ouvrage qui a mis  
en œuvre ... " فلا  
نرى شمة مانع يحول دون تعديله ليصبح "..... A la charge du  
locateur d'ouvrage qui a mis ou fait mettre en œuvre ..."  
أى على عاتق مؤجر العمل الذى يضع أو يكلف غيره بوضع المصنوع  
فى مكانه (١٥٣) وبذلك يكون النص أكثر اتساقاً مع السياسة التشريعية  
العامة التى تبناها المشرع الفرنسى بالنسبة لقواعد وأحكام  
مسئولية المعمارين ، كما تستبين من هذه الدراسة (١٥٤) .

#### ج) المستفيد من التضامن

وهذا التضامن الذى قرره المشرع الفرنسى على الصانع  
بمقتضى الفقرة الأولى من المادة ١٧٩٢ - ٤ مدنى إنما هو مقرر  
لمصلحة رب العمل (١٥٥) أى الذى يقام البناء لحسابه فعلاً ، وذلك  
هو مقتضى النص المذكور الذى ينص على أن الصانع مسئول بالتضامن  
عن الالتزامات التى تضعها المواد ١٧٩٢ ، ٢/١٧٩٢ ، ٣/١٧٩٢ على

---

(١٥٣) انظر ستورا : المقال السابق ص ٢١٥ عمود (١)

(١٥٤) قرب من هذا المعنى : مالنفو وجستاز : المقال  
السابق، بند ٦٥ حيث يقرر الفقيهان أنه ليس من المنطقى أن يعامل  
الصانع معاملتين مختلفتين تبعاً لما إذا كان من قام بوضع  
العمل هو المقاول الأسمى أو مقاول من الباطن . وفى نفس المعنى  
جالشيه : المقال السابق، ص ٤٥ عمود (٢) .

(١٥٥) زير فليه : المقال السابق، ص ١٥ عمود (٢)  
مالنفو وجستاز : المقال السابق، بند ٦٦ عمود (٢) .

كاهل مؤجر العمل، الذى يقوم بوضع الشيء المصنوع، فى موقعه مسن العمل، وهذه الالتزامات التى يسأل الصانع عنها بالتضامن مــــع هذا الأخير، إنما هى التزامات مقررة لصالح رب العمل - تتلخص فى الضمانين العشري والشنائى - لتوفير حماية قانونية فعالة له فى مواجهة المعماريين (١٥٦).

#### ٤) موضوع التضامن

أما عن موضوع هذا التضامن، فهو تضامن فى الالتزامات التى تضعها المواد ١٧٩٢، ٢/١٧٩٢، ٣/١٧٩٢ مدنى فرنسى على عاتق المقاول، أو مؤجر العمل، الذى يقوم بتركيب المصنوع ووضعه فى مكانه من البناء، وهذه الالتزامات المذكورة بالمواد السابقة، باعتبارها موضوع التضامن المفروض على الصانع تخلص فى الضمان العشري *la garantie décennale* وضمان كفاءة الأداء، أو ضمان حسن التشغيل أو التوظيف *la garantie de bon fonctionnement* وقرينة المسؤولية المقررة بالمادة ١٧٩٢ صالحة الذكر، وكما يقرر الأستاذ ليت - ثو . " أن التضامن هنا يعنى خضوع الصانع لقرينة المسؤولية التى يخضع لها المقاول تماماً (١٥٧) .

وعلى ذلك فإن الصانع ومن فى حكمه، لا يخضعون لأحكام ضمان تمام الإنجاز المنصوص عليه بالمادة ٦/١٧٩٢ مدنى فرنسى، ذلك أن الضمان الذى لا يسرى إلا على المقاول فقط طبقاً لصريح نص تقريره (١٥٨)

---

(١٥٦) انظر، فيما سبق، نص هذه باللغة الفرنسية هامش ٢٦ ص ٤٦٦

(١٥٧) لثيت - ثو. المرجع السابق، ص ٢٨٤، ستورا : المقــــال

السابق : ص ٢١٦ عمود (٢) زيرفليه : المقال السابق، ص ١٥١ عمود (٢) .

(١٥٨) م ٦/١٧٩٢ لقرة ٢ مدنى فرنسى : - 6 - Art . 1792 .

ali . 2 ( L. 78. 12 , 4 janv . 1978)

" La garantie de parfait achèvement à laquelle l'entrepreneur est tenu pendant un délai d'un an....".

## هـ ( أشار التفامن

وأما عن آثار هذا التفامن ، فمنها ما يرتبط بالعلاقة بين رب العمل من جانب والمقاول ، أو مؤجر العمل ، الذي يستخدم الشيء المصنوع والصانع من جانب آخر ، ومنها ما يتعلق بالعلاقة بين هذين الأخيرين .

(١) فأما عن هذه الآثار بالنسبة لرب العمل : فهي : أن المشرع بفرضه هذا التفامن على الصانع ، جعل بمكنة رب العمل مطالبة كل من المقاول أو مؤجر العمل والصانع ، منفردين أو مجتمعين ،<sup>(١٥٩)</sup> بإصلاح كل مالهقه من ضرر من جراء هذا المصنوع ، وله مطلق الحق في اختيار الشخص الأكثر ملاءمة منهما ، مقاولا كان أم صانعا ، وبذلك يتجنب رب العمل خطر إفسار أي منهما<sup>(١٦٠)</sup> .

هذا هو الأثر الأملئ أو الجوهرى لهذا التفامن ، إلى غير ذلك من الآثار الثانوية مثل انقطاع التقادم في مواجهة الصانع أو مؤجر العمل على أثر مطالبة أي منهما فقط دون الآخر<sup>(١٦١)</sup> .

---

(١٥٩) كاستون : المرجع السابق بند ٤٣٣ ص ٢٠٥ ، وقسارن مالنفو وجستار : المقال السابق بند ٦٦ حيث يتساءل الفقيهان عن إمكانية ذلك في ظل المياغة الراهنة للمادة ١٧٩٢/٤ مدنى .

(١٦٠) ليتفو : المقال السابق . ص ٢٢٧ عمود ١ ، كاستون المرجع السابق بند ٤٣٠ ص ٢٠٣ ، جالشيه : المقال السابق ص ٤٥ .

(١٦١) م : ١٢٠٦ من التقنين المدنى الفرنسى . جالشيه :

الهامش السابق كناريللا : المرجع السابق . فعل K ص ١٣٠ .

كذلك عدم استطاعة رب العمل الرجوع على الصانع منذ ١/١/ ١٩٧٩ ،  
تاريخ سريان القانون رقم ١٢ لسنة ١٩٧٨ بمقتضى قواعد المسؤولية  
التقصيرية (١٦٢) .

(٢) أما عن أثر التضامن في العلاقة مابين الصانع والمقاول  
فهذا يتوقف على معرفة ، على من يرجع رب العمل بتعويضه : أعلسى  
المقاول ، أم الصانع فقط ، أم على كليهما ؟

فإذا رج رب العمل على المقاول فقط ، واستوفى منه مبلغ  
التعويض ، فهل يرجع هذا الأخير على الصانع بمقتضى دعواه الشخصية  
قبله ؟ أم بمقتضى دعوى الحلول ؟ حيث يحل المقاول محل رب العمل  
في حقوقه قبل الصانع نتيجة لقيامه بالوفاء لرب العمل بكل مبلغ  
التعويض ، فيستفيد بذلك بكل ما كان لهذا الأخير من ضمانات أخفها  
قرينة المسؤولية المنصوص عنها بالمادة ١٧٩٢ مدنى .

يذهب الفقه الغالب في فرنسا (١٦٣) إلى أن المقاول الذى  
أوفى لرب العمل بكل مبلغ التعويض ، ليس له أن يرجع على الصانع  
إلا بدعواه الشخصية قبله طبقا للمادة ١٦٤١ مدنى ، حيث يتعين  
عليه أن يثبت وجود عيب خفى في المصنوع ، وأن هذا العيب كان  
موجودا وقت البيع ، كما وأنه هو السبب في حدوث الضرر الذى عووض  
عنه رب العمل . أما دعوى الحلول فليس للمقاول أن يرجع بها  
على الصانع : لأن مقتضى الرجوع بها ، هو استفادة المقاول من  
قرينة المسؤولية المنصوص عنها بالمادة ١٧٩٢ مدنى ، وهذه القرينة

---

(١٦٢) ستورا : المقال السابق . ص ٢١٦ عمود (٢) .

كاربلا : الهامش السابق .

(١٦٣) مالنغو وجستاز : المقال السابق ، بند ٦٦ ، والمرجع

السابق بند ١٧٤ ص ١٩٦ ، ستورا : المقال السابق ، ص ٢١٨ عمود (١)

كاربلا : المرجع السابق . فصل K ص ١٤ .



لا يجوز أن يستفيد بها سوى رب العمل ، أو الملقى عنه ، فهو وحده  
الذي اختتمه المشرع بهذه القرينة .

بينما يذهب رأي في الفقه الفرنسي ، إلى إطلاق حق المقاول  
في اختيار الدعوى التي يرجع بها على الصانع ، سواء كانت الدعوى  
الشخصية ، أم دعوى الحلول ، وذلك طبقاً للأحكام العامة في الضمان  
التي ينبغي الاحتكام إليها ، مادام لم يوجد نص يقضي بالخروج  
عليها (١٦٤) .

ونحن من جانبنا لانجد مسوغاً معقولاً لحرمان المقاول من  
الرجوع على الصانع بدعوى الحلول محل رب العمل في حقوقه على  
الصانع ، ذلك أن هذا أمر تقرره القواعد العامة في التضامن (١٦٥)  
تلك القواعد التي يجب إعمالها ، ما لم يوجد نص من الشارع يقضي  
بمخالفتها ، ولا وجه للمفاير في هذا الخصوص بين المقاول والصانع  
والكيل لكل منهما بكيل مختلف ، رغم تطابق الموضع القانوني  
لكل منهما بالنسبة للتضامن .

وعلى أية حال ، فسواء تم رجوع المقاول على الصانع بمقتضى  
دعواه الشخصية قبله ، أم بمقتضى دعوى الحلول ، فلا يجب أن يرجع  
عليه بأكثر من حصته في مبلغ التعويض .

أما إذا رجع رب العمل بكل مبلغ التعويض على الصانع (١٦٦)

---

(١٦٤) كاستون : المرجع السابق . بند ٤٢٥ ص ٢٠٠ .

(١٦٥) انظر المسواد : ١٢٥١ / ٣ مدني فرنسي والمادة ٣٢٦ / ١

مدني مصري .

(١٦٦) وإن كان يتشكك البعض في ذلك : انظر مالنقو وجستان  
المقال السابق بند ٦٦ عمود (٢) كما أن هناك من لا يجيز لـ رب  
العمل أن يرجع على الصانع استقلالاً ( ياقوت : المرجع السابق بند ٢٢ :  
ص ٦١ ، مازو وجيجلار : دروس ، بند ١٣٦٧ ص ٨٠٠ وانظر عكس ذلك  
حروسليير : المقال السابق ص ٤٠٥ ، حيث يقرر أن هذا هو من أهم  
الأثار التقليدية للتضامن .

وقام هذا الأخير فعلا بسداده ، فالفقه الفرنسى متفق على منحــه الخيار فى رجوعه على المـقاوـل بالدعوى الشخصية ، أو بدعوى الحلـول ، طبقا لما يراه محققا لمصلحته ، شريطة أن يلتزم بأحكام الدعوى التى يرجع بها ، وأن لا يطالب المـقاوـل بأكثر من حصته فى مبلغ التعويض (١٦٧) .

أما فيما يتعلق بتحديد حصة كل من الصانع والمقاوـل فى مبلغ التعويض المدفوع لرب العمل ، فالأجـماع منعقد على تحديدها طبقا للقواعد العامة فى التضامن ، والتى تقضى بأن حصص المدينين المتضامنين ، تحدد طبقا لدرجة جـسامة خطأ كل منهم ، وعند تعذر تقدير ذلك ، يقسم مبلغ الدين مناصفة بينهما (١٦٨) .

#### (٧) مدى تعلق هذا التضامن بالنظام العام :

تقضى المادة ٥/١٧٩٢ مدنى المستحدثة بالقانون رقم ١٢ لسنة ١٩٧٨ سالف الذكر بأن " كل شرط يدرج فى العقد ، بقصد منـه ..... استبعاد أو تحديد مدى التضامن المنصوص عليه بالمادة ٤/١٧٩٢ مدنى ، يعتبر كان لم يكن (١٦٩) .

---

(١٦٧) ستورا : المقال السابق ، ص ٢١٨ عمود (١) الذى يقرر أنه إذا رفض رجوعه بدعوى الحلـول فإن رجوعه لا يمكن أن يكون مؤسسا إلا على أساس الخطأ المرتكب فى فترة التركيب .  
(١٦٨) كاستون : المرجع السابق . بند ٤٢٦ ص ٢٠١ ، مالنفو وجستان : المقال السابق . بند ٦٦ ، المرجع السابق بند ، ١٧٤ ، ص ١٩٦ ، ستورا : الهامش السابق .

(١٦٩) " ( 1792 - 5 ( L. 78 - 12 , 4 janv. 1978 )

" Toute clause d'un contrat qui a pour objet.... soit d'écarter ou de limiter la solidarité prévue à l'art . 1792 - 4 est réputée non écrite "



## (٩) الأشخاص الذينهم في حكم المانع

### (١) من هم ؟

بعد أن فرغنا من بيان أحكام المسؤولية التضامنية للمانع نعرض الآن لبيان الأشخاص الذين اعتبرهم الشارع الفرنسي - لفرض ما - في حكم المانع ، بمعنى أنهم مسئولون بالتضامن أيضا - كما لو كانوا صناعا - مع مؤجر العمل المتعامل معهم .

تقضى الفقرة الثانية من المادة ١٧٩٢/٤ مدني بأنه "يكون في حكم الصناع بالنسبة لتطبيق هذا النص ( أي نص المادة ١٧٩٢/٤م )

- ذلك الذي استورد عملا أو جزءا من عمل أو عنصرا تجهيزيا فيه ، تم صنعه بالخارج .

- ذلك الذي يقدمه ( أي العمل أو الجزء منه أو العنصر التجيزي ) على أنه من صنعه بأن يضع عليه اسمه أو ماركة مصنعه أو أي علامة أخرى مميزة له " (١٧٤) .

---

(١٧٤) " ( L.78-12 , 4 janv. 1978 ) 2 . 4 ali . Art. 1792 -

" Sont assimilés à des fabricants pour l'application du présent article :

- Celui qui a importé un ouvrage , une partie d'ouvrage ou un élément d'équipement fabriqué à l'étranger .

- Celui qui l' a présenté comme son oeuvre en faisant figurer sur lui son nom , Sa marque de fabrique ou tout autre signe distinctif"

وهذا النص مستوحى عن الفقرة الثانية من المادة الثالثة من اتفاقية المجلس الأوربي ، والفقرة الأولى من المادة الثانية =



ومقتضى هذا النص، أن المشرع الفرنسى أخضع للمسئولية الخاصة بالمعماريين، كل من استورد عملاً، أو جزءاً من عمل، أو عنصراً تجهيزياً فيه، يكون قد تم صنعه بالخارج . ومن يقدم مثل هذا المنتج، على أنه من عمله، وذلك بأن يضع عليه اسمه، أو ماركسة مصنعه، أو أى علامة أخرى مميزة لهذا الشخص (١٧٥) .

ليس هذا فحسب، بل وجعلهما متضامنين فى المسئولية - شأنهما شأن المانع تماماً - مع مؤجر العمل الذى يقوم بوضع هذا المصنوع فى موقعه من البناء، بحيث تسرى عليهم ذات الأحكام التى سبق أن فصلناها بالنسبة للمانع (١٧٦)

#### ٣) مبررات إخضاعهم للمسئولية الخاصة

والحقيقة أن المشرع الفرنسى ذهب بهذا النص إلى أبعد مدى، فى التوسع فى بسط نطاق تطبيق أحكام المسئولية الخاصة بالمعماريين، على أناس ليسوا من المعماريين بحال، ولم يبرموا مع رب العمل عقد إجارة عمل، بل كل ملتهم أنهم ابرموا مع المقاول أو مؤجر العمل - غالباً - عقد بيع منقولات استوردوها بعد أن تم صنعها بالخارج أو أظهروا أنفسهم بأنهم مانعوها (١٧٧) .

---

= من اتفاقية المجموعة الأوربية، والمادة الثالثة من اتفاقية لاهى التى صدق عليها البرلمان الفرنسى فى ١١٨ إبريل ١٩٧١ ( J . O. 19 avr . 1977 p . 2275 ) انظر هذه النصوص فى : محمد عبد القادر على الحاج : المرجع السابق : ٤٩ ، ٥٢ ، ٥٤ ، على الترتيب . وانظر محسن شفيق المرجع السابق ص ١٣٤ وما بعدها، جالشي : المقال السابق ص ٤٦ عمود (١) .

(١٧٥) جالشي : الهامش السابق، كوستا : المقال السابق ص ٣٩ عمود ١ ، ستورا : المقال السابق، ص ٢١٧، حيث يقرر أنه ربما يكون فى النص حشو بعض الشئ .

(١٧٦) جالشي : الهامش السابق، بلانكييل : المقال السابق ص ٥٨٧ عمود ١ .

(١٧٧) ياقوت : المرجع السابق بند ٢٣ ، ٢٤ ، ص ٦٦ - ٦٩ .

والمشرع الفرنسى بهذا النص، أراد أن يقدم لرب العمل أوسع مدى من الحماية القانونية، حيث يشتد عليه الخطب وتنغلق أمامه السبل، فلا يستطيع أن يتوصل إلى الصانع الحقيقى للسلعة لوجوده فى بلد غير بلده ولخضوعه لنظام قانونى غير النظام الذى يحكم العلاقات الداخلية فى بلد رب العمل . نقول : بهدف حماية رب العمل فى مثل هذه الأحوال، جعل المشرع المستورد لهذا المصنوع هو المسئول عما يكون به من عيوب خفية يترتب عليها الحاق ضرر برب العمل بمعنى أنه جعل هذا المستورد فى حكم الصانع الفعلى لهذا الشئ (١٧٨) رغم وجود هذا الصانع بالخارج بل ومعرفة من قبل رب العمل .

كذلك - وإمعانا فى هذه الحماية - افترض المشرع أنه قد يععب على رب العمل معرفة الصانع الحقيقى للمنتج، حيث يظهر المتعامل معه بمظهر صانع هذا المنتج، وذلك بأن يفع عليه اسمه أو ماركة مصنعه، أو أى علاقة أخرى مميزة له . أو يعلن بـ أى وسيلة من وسائل الإعلان على أن هذا المنتج من عمله . وفى هذه الحالة أيضا جعل المشرع الفرنسى هذا الشخص فى حكم الصانع الحقيقى للشئ المصنوع، وأخضعه لذات المسئولية التضامنية - التى أخضع لها الصانع - مع المقاول، أو مؤجر العمل، فى مواجهة رب العمل وذلك حتى لا تضعف الحماية التى أرادها لهذا الأخير (١٧٩) .

وبذلك أوجد المشرع الفرنسى بهذا النص، مسئولا احتياطيا أمام رب العمل، يقتضى تعويضه منه، عندما تنغلق عليه السبل إلى معرفة المسئول الحقيقى عن هذا المنتج، أو الوصول إليه، فجعل مستورد هذا المصنوع أو موزعه مسئولا بالتضامن مع مؤجر العمل

---

(١٧٨) ستورا : الهامش الأسبق ١٧٥ أعلاه، بلانكييل : هامش

١٧٦ أعلاه .

(١٧٩) محسن شفيق : المرجع السابق ، ص ١٢٤ ، محمد عبد القادر

على الحاج : المرجع السابق ، ص ٤٩ .

عما ترتب عن هذا الصنوع من أضرار لحقت برب العمل، شأنه تماما شأن الصانع الفعلى لهذا الشئ (١٨٠).

كذلك، قصد المشرع الفرنسى، إلى جانب حماية رب العمل هدفًا آخر من الأهمية بمكان، مفاده الضغط على المستوردين بتشديد مسئوليتهم، حشا لهم على ألا يستوردوا إلا السلع السليمة الخالية من العيوب، حتى لا يفرق السوق بسلع معيبة، تترتب عليها أضرار جسيمة تضر بمصالح الاقتصاد الفرنسى (١٨١).

وينتقد جانب من الفقه الفرنسى (١٨٢) هذا الاتجاه من المشرع، مشككين فى جدواه، ومحذرين من أنه سيؤدى إلى خوف المستوردين من استيراد السلع الأجنبية التى قد تكون لازمة وضرورية لمجال التشييد والبناء، خوفا من الوقوع تحت طائلة هذه المسئولية، خصوصا، إذا علمنا أنهم - كغيرهم ممن يخضع لها - ملتزمين أيضا بالتأمين الإجبارى ضدها، وكذا ضد الأضرار التى تحدث، مع ما سترتب على هذا الإحجام عن الاستيراد من أضرار بالاقتصاد الوطنى، وعدم انسجام مع اتفاقية المجموعة الأوربية المعروفة باتفاقية روما، وكذا اتفاقية لاهاي حول القانون المطبق على مسئولية الصانع عن أضرار منتجاتهم والتى صدق عليها البرلمان الفرنسى حديثا فى ١٨ من إبريل سنة ١٩٧٧.

---

(١٨٠) ستورا : المقال السابق، ص ٢١٧، جروسليير : المقال السابق، ص ٤٠٦.

(١٨١) محمد عبد القادر على الحاج : المرجع السابق ص ٥٣.

(١٨٢) مالنفو وجستاز : المقال السابق بند ٥٩ المرجع السابق بند ١٦٧ ص ١٩٠، ويؤيدهما : ستورا : الهامش ١٨٠ أعلاه، كوستا : المقال السابق . ص ٣٩، زير فليه : المقال السابق ص ١٥ عمود (١) وانظر أيضا : ياقوت المرجع السابق هامش ١٣٠ ص ١٦٨ (١٨٣) جالشيه : مقاله السابق . ص ٤٥ عمود ١ .

البند الرابع : الممول ( المنمى ) العقارى (١٨٤) أو متعهد البناء (١٨٤) مكرر

قبل أن نشرع فى بيان أساس ومدي خضوع الممول العقارى للمسئولية الخاصة بالمعماريين ، يحسن بنا أن نعطي نبذة مبسطة نعرف فيها الممول ( المنمى ) العقارى ، والمهنة التى يمارسها وطبيعة العقد الذى يبرمه مع رب العمل

#### (١) تعريف الممول ( المنمى ) العقارى

لم يضع المشرع الفرنسى - كمعادته ، وكغيره من الكثير من المشرعين - تعريفا للممول ( المنمى ) العقارى ، إلا أن الفقه

---

(١٨٤) انظر فى الممول العقارى بصفة خاصة :

من الفقه الفرنسى :

- R. BADINTER : " Aspects juridiques de l'activité de promoteur de construction immobilière " J.c.p. 1965 ,11, 1933.
- C.GIVERDON : " le contrat de promotion immobilière ,G.P. 1972 , 1, P. 213 .
- Ph. JESTAZ : " La compétence professionnelle du promoteur de construction immobilière " D. 1969 P. 71.
- , , , , , Le contrat de promotion immobilière " D. 1972 P. 198.
- , , , , Faute du promoteur syndiqué et responsalubilé syndicale D. 1971 P. 71.
- Ph. MALINVAUD et ph . JESTAZ : " Droit de la promotion immobilière " ed . 1980. P. D.

(١٨٤) مكرر - كما يسميه الأستاذ الدكتور شكرى -رور=



والقضاء الفرنسيين استطاعا - من خلال مجموع الالتزامات التي تتكون منها مهنة الممول ( الممنى ) العقاري - أن يتوسلا بذلك إلى تعريفه .

وهذه الالتزامات تضمنتها المادة ١٨٣١ - ١ من التقنين المدني الفرنسي، التي تنص على أن يتكفل الممول ( الممنى ) العقاري في مواجهة رب العمل، بأن يباشر بواسطة الغير، في مقابل ثمن متفق عليه، وعن طريق إبرام عقود إجارة عمل أو عقود مقاوله . تحقيق مشروع تشييد بناء أو أكثر . كما أنه يباشر أيضا بنفسه أو بواسطة الغير، ولقاء أجر متفق عليه، كل أو بعض العمليات القانونية والإدارية والمالية اللازمة لذات الغرض (١٨٥) .

---

= المرجع السابق ص ١٠٦ وآثرنا تسميته بالممول العقاري لغلبة جانب التمويل على غيره، بالإضافة إلى أنه العنصر المستحدث في الأمر، والذي قصد من ورائه الهروب من أحكام هذه المسؤولية الخاصة .

(١٨٥) م ١٨٣١ - ١ مدني فرنسي : Art . 1831 - 1 C.C.

" Le contrat de promotion immobilière est un mandat d'intérêt commun par lequel une personne dite " Promoteur immobilier " s'oblige envers le maître de l'ouvrage à faire procéder , pour un prix convenu , au moyen de contrats de louage d'ouvrage , à la réalisation d'un programme de construction d'un ou de plusieurs édifices ainsi qu'à procéder elle-même ou à faire procéder , moyennant une remuneration convenue , à tout ou partie des opérations juridiques , administratives et financières concourant au même objet. ce promoteur est garant de l'exécution des obligations mises à la charge des personnes avec lesquelles il a traité au nom du maître de l'ouvrage .

من خلال هذه الالتزامات التي ذكرتها المادة ١٨٣١ - اكمضمون  
لعقد التمويل (التنمية) انعتزعة استطاع القضاء أن يعرف الممول  
العقارى بأنه: " ذلك الشخص - طبيعى أو معنوى - الذى يأخذ المبادرة،  
ويبذل العناية الرئيسية أو الأساسية بالحلية العقارية، فيتكفل  
بأن يسلم، أو يبيع، أو يورد، عقارا، مطابقا لقواعد الفن، وخاليا  
من العيوب (١٨٦) .

وعلى ذلك، فإن القضاء الفرنسى قد اعتبر الممول العقارى  
ملتزما بالتزام بتحقيق نتيجة معينة، تتمثل فى أن يسلم - بيعا

---

Il est notamment garant des vices cachés dans les  
conditions visées aux articles 1792 et 2270

Si le promoteur s'engage à exécuter lui-même partie des opérations  
du programme , il est tenu , quant à ces opérations , des  
obligations de locateur d 'ouvrage"

ولقد أضيفت هذه المادة إلى المجموعة المدنية الفرنسية  
بالقانون ٥٧٩ لسنة ١٩٧١ الصادر فى ١٦ من يوليو ١٩٧١ والمعمول  
به اعتبارا من ١٩٧٢/١٢/٣١ ، الذى أضاف إلى القانون المدنى الفرنسى  
بابا جديدا تحت رقم ٨ مكرر ( Titre VIII bis ) بعنوان " عقد  
التمويل ( التنمية ) العقارى :  
" Du contrat de promotion  
immobilière متضمنا خمس مواد جديدة هى من المادة ١٨٣١ / ١  
إلى ١٨٣١ / ٥ .

(١٨٦) انظر نكض مدنى فرنسى ( الدائرة الثالثة ) فى ، أول  
فبراير ١٩٧٢ بيلتان ١٩٧٢ - ٣ رقم ٧٥ ص ٥٣ ، وفى ١١ من ديسمبر ٧٣ =

وتوريدا - عقارا مطابقا لقواعد الفن وخاليا من العيوب (١٨٧).

كذلك يعرف بعض الفقه الفرنسى الممول ( المنمى ) العقارى بأنه الوكيل الاقتصادى، الذى يتولى تحقيق بناء، أو أكثر، كسب ملكيته إلى واحد، أو أكثر، من الأشخاص، الذين يطلق عليهم متلقى الملكية (١٨٨) أو هو الوكيل الاقتصادى الذى عن طريق قيامه بالأعمال الإدارية والقانونية، يضمن تحويل رأسمال نقدى إلى منتج عقارى تام الإنجاز .

كما يعرفه البعض الآخر، بأنه الشخص - طبيعى أو معنوى - الذى يتعهد بأن يشيد، عن طريق الغير، عقارا، أو قسما من عقارا، والذى يتولى تنظيم عملية التشييد، وقيادتها على المستوى القانونى والمالى والإدارى حتى نهايتها (١٩٠).

---

= ج . ك . ب ١٩٧٤ - ٢ - ١٧٧٩٩ تعليق ن . جاكوب ، فى ١٩ ، ٢٧ ، إبريل ١٦ ، من مايو ١٩٧٧ . الوقائع القانونية للملكية العقارية ، ١٩٧٨ ، ص ٢١١ تعليق ر . بران ، فى ٢٢ من نوفمبر ١٩٧٧ .  
دالوز ١٩٧٨ ، إخطارات سريعة ص ٢١٢ ، فى ١٢ من أكتوبر ، ١٣ من ديسمبر ١٩٧٩ ، المجلة الفعلية للقانون العقارى ، ١٩٧٩ ص ٢١٠ ، فى ٩ من يناير ١٩٧٩ ، المكان السابق ، ١٩٧٩ ص ٤٧٩ .

(١٨٧) مالنفو وجستاز : المرجع السابق بند ١ ص ١ . كاريلا .  
المرجع السابق ، فصل ١ ص ٣٦ ، سانت ألابرى وآخر : المرجع السابق ص ٧٨ .  
(١٨٨) مالنفو وجستاز : الهامش السابق  
(١٨٩) - كاريلا الهامش السابق ٨٧ أعلاه .

(١٩٠) سانت ألابرى وآخر : المرجع السابق ص ٧٨ ، ويقترب هذا التعريف من التعريف القضائى ، وقريب منه أيضا تعريف الاتحاد الوطنى للممولين المعماريين الذى تأسس فى فرنسا ١٩٦١ والذى عرف الممول العقارى بأنه " الشخص الطبيعى أو المعنوى ، الذى مهنته ، هى أن يأخذ المبادرة لتحقيق العملية العقارية ، ويتحمل مسئولية التنسيق بين العمليات المختلفة من تصميم وتنفيذ وتمويل وإدارة ..... الخ ( ليت-فو ، المرجع السابق ص ٢٠٣ ) .

ونستطيع من خلال هذه التعريفات الفقهية والقضائية، أن نخرج بتعريف مبسط للممول ( الممنى ) العقاري بأنه : الشخص المسمى يتولى - مقابل أجر متفق عليه - تحقيق العملية المعمارية ، التي يعهد بها إليه من رب العمل ، بمقتضى عقد التمويل العقاري ، وذلك بالقيام بكل ما يتطلبه هذا التحقيق ؛ من تمويل وإدارة وإبرام كافة التصرفات القانونية اللازمة باسم رب العمل ، حتى يسلم العقار تاما ، خاليا من العيوب .

## ( ٢ ) مهنة التمويل ( التنمية ) العقاري

مهنة التمويل العقاري ، كما تبدو من التعريفات التي سقناها لكل من الفقه والقضاء الفرنسيين ، تتمثل في السيطرة التامة والإشراف الكامل على كل ما يتعلق بعملية التشييد ، سواء فيما يتعلق بإبرام العقود مع المختصين بالرسومات والتصميمات أو مع المقاولين والفنيين الذين سيتولون عملية التنفيذ على اختلاف ألوانهم وأشكالهم ، والتنسيق فيما بينهم ، والقيام بتمويل المشروع وبكل ما يتطلبه تحقيقه من إجراءات قانونية أو إدارية حتى لقد أطلق عليه البعض ( ١٩١ )

ومهنة التمويل ( التنمية ) العقاري ، مهنة حديثة نسبيا ، ظهرت في فرنسا ، في أعقاب الحرب العالمية الثانية ، ( ١٩٢ ) فهي نوع

---

( ١٩١ ) جيفر دون : مقال " عقد التمويل العقاري " جازيت دي باليه ٢١ من مارس ١٧٩٢ .

وانظر روسيل : المرجع السابق ( ٥٤ A § )

( ١٩٢ ) ليتشو : المرجع السابق ص ٢٠٣ ، سانت ألاري وآخر : المرجع السابق ، ص ٧٧ ، كاريلا : المرجع السابق فصل I ص ٣٦ ياقوت : المرجع السابق ، بند ٢٥ ص ٧٠ .



مستحدث من أنواع النشاط البشرى، أوجت به ظروف ما بعد الحربين وما أدت إليه - لاسيما الثانية منهما - من دمار وخراب، أتى على اللين واليابس، فى المناطق التى شملتها، فنشأت هذه المهنة كدور علاجى، لما يتطلبه إعادة تشييد ما هدم، وإقامة ما قسوى، وبالسعة التى تقتضيه ظروف تلك المناطق آنذاك، من جهود مكثفة فنى ومالى وإدارى .

### (٣) عقد التمويل العقارى

ويمارس الممول العقارى، أو متعهد البناء، مهنته عن طريق إبرام عقد تمويل عقارى يبرمه مع رب العمل هو، كما يبدو من المادة ١٨٣١ - ١ سالف الذكر، عقد مختلط من مقاوله ووكالة مأجورة (١٩٣) .

أما الشق الأول وهو المقاوله، أو إجارة العمل، فينصب على الأعمال المادية والإدارية التى يباشرها الممول العقارى، بينما ينصب الشق الثانى، وهو شق الوكالة المأجورة فى العقد، على الأعمال والتصرفات القانونية، التى يقوم بها لحساب رب العمل وباسمه، والتى تنصرف آثارها مباشرة إلى هذا الأخير وكأنه هو الذى أجراها بنفسه (١٩٤) .

---

(١٩٣) انظر، فيما سبق، النص الفرنسى للمادة المذكورة ص ٥٠١ هامش ١٨٥ بها وانظر أيضا : مالنقوجستاز : المرجع السابق، بند ٥٠٢ ص ٥١١، روسيل : § A 54 وبوبلى : المرجع السابق بند ٩٨ ص ٥٨، سانت ألى وأخر : المرجع السابق ص ٨١، ياقوت، المرجع السابق، بند ٢٥ ص ٧١ هامش ١٣٧ بها .

(١٩٤) انظر نقض مدنى فرنسى ( الدائرة الثالثة ) فى ٨ من مارس ١٩٧٧ ج . ك . ب ١٩٧٨ - ٢ - ١٨٩٤٥ تعليق Meysson وجازيت دى باليه ١٩٧٧ - ٢ ص ٤٢١ تعليق Biesse

٤) مدى خضوع الممول العقاري لأحكام المسؤولية الخاصة :

استمر عقد التمويل ( التنمية ) العقاري ، تحكمه القواعد العامة ، التي تخضع لها العلاقات التعاقدية بصفة عامة ، سواء فيما يتعلق بعملية التعاقد ذاتها ، أو فيما يتعلق بالمسؤولية ، التي تنجم عن الإخلال بواحد ، أو أكثر ، من الالتزامات التي يفرضها هذا العقد ، وهذه ، بطبيعة الحال ، مسألة بديهية . ليست بحاجة إلى عناية التدليل ، أو البرهنة ، وهو أمر واقع وملحوس ، يحدث دائما عند استحداث أي نشاط انساني ، لما ينظم تشريعيا بعد .

واستمر الحال كذلك ، إلى أن تدخل المشرع الفرنسي ، منظمًا أحكام هذا العقد ، بمجلة عامة ، بباب مستحدث ، هو الباب رقم ٨ مكرر Titre VIII bis تحت مسمى " عقد التمويل العقاري " متضمنًا Du contrat de promotion immobilière المواد من ١٨٣١ - ١ إلى ١٨٣١ - ٥ ، أضافه إلى المدونة المدنية ، بمقتضى القانون رقم ٥٧٩ لسنة ١٩٧١ في ١٦ من يوليو ١٩٧١ ، والمكمل بالقانون رقم ٦٤٩ لسنة ١٩٧٢ في ١١ من يوليو ١٩٧٢ ، واللذين جرى العمل بهما اعتبارًا من ١٩٧٢/١٢/٣١ م (١٩٥) .

ثم تدخل المشرع الفرنسي ، في هذا العقد مرة أخرى ، ولكن اقتصر تدخله في هذه المرة ، على مجال المسؤولية المدنية للممول العقاري فقط ، دون باقي جوانب هذا العقد .

وعلى ذلك يمكننا القول ، بأن المسؤولية المدنية للممول العقاري قد مرت بمرحلتين : مرحلة خضوعها للقواعد العامة ، التي تحكم المسائل العقدية بصفة عامة ، وهذه - بطبيعة الحال - تخرج

عن نطاق بحثنا ، الذى ينحصر فى دراسة أحكام المسؤولية الخاصة بالمعماريين .

أما المرحلة الثانية - التى تهمنا - فهى المرحلة التى تناول فيها المشرع الفرنسى بالتنظيم التشريعى مهنة التمويل (التنمية) العقارى ، بما فى ذلك المسؤولية المدنية . لمباشر هذا النوع الجديد من النشاط .

ولقد مر تنظيم هذه المسؤولية ، فى داخل هذه المرحلة بطورين متتاليين ، أولهما : بالقانون رقم ٥٧٩ لسنة ١٩٧١ المكمل بالقانون رقم ٦٤٩ لسنة ١٩٧٢ سالف الذكر ، وثانيهما بالقانون رقم ١٢ لسنة ١٩٧٨ فى ٤ من يناير ١٩٧٨ . فلنشرع فى تبيانها فى كل من هذين الطورين على التوالى :

(١) مسؤولية الممول العقارى فى الفترة من ١٩٧٢/١٢/٣١ إلى ١٩٧٨/١٢/٣١ (١٩٦) .

(١) تقضى الجملة الثانية من المادة ١٨٣١ - ١ مدنى المستحدثة بالقانون رقم ٥٧٩ لسنة ١٩٧١ فى ١٦ من يوليو ١٩٧١ سالف الذكر ، بأن " الممول العقارى ، يضمن تنفيذ الالتزامات التى تكفل بها الأشخاص الذين تعاقد معهم باسم رب العمل (١٩٧) .

---

(١٩٦) وهى الفترة من تاريخ العمل بالقانونين الرقيمين ٥٧٩ لسنة ٧١ ، ٦٤٩ لسنة ٧٢ سالف الذكر إلى تاريخ العمل بالقانون رقم ١٢ لسنة ١٩٧٨ .  
(١٩٧) انظر ، فيما سبق ، نص الجملة باللغة الفرنسية ، هامش ١٨٥ ص ٥٣٩ .

ومقتضى هذا النص، أن الممول العقارى يعتبر بمثابة كفيل لهؤلاء الأشخاص أمام رب العمل، فيما يتعلق بأدائهم لالتزاماتهم الناجمة عن العقود التى أبرمها معهم باسم هذا الأخير، بحيث يضمن له أداءهم لهذه الالتزامات على الوجه المرضى (١٩٨).

مفاد ذلك : أن رب العمل عليه أن يرجع أولا على هؤلاء الأشخاص، يستقضى حقه منهم، كل فى نطاق عمله، فإذا ما استعصى عليه ذلك، سواء من حيث الرجوع، أو من حيث الاستيفاء، كان له أن يرجع على الممول العقارى، باعتباره ضامنا لهم بمقتضى هذا النص (١٩٩).

ب) كذلك تقضى الجملة الثالثة من ذات المادة، والمستحدثة بالقانون رقم ٦٤٩ لسنة ١٩٧٢ فى ١١ من يوليو ١٩٧٢ سالف الذكر بأن " الممول العقارى يضمن على وجه الخصوص العيوب الخفية، فى حدود الشروط المنصوص عليها بالمادتين ١٧٩٢، ٢٢٧٠ من القانون المدنى (٢٠٠).

وبذلك يكون المشرع الفرنسى، قد انتقل من مجال التعميم إلى مجال التخصيص، فبعد أن جعل الممول العقارى، بالجملة الثانية

---

(١٩٨) روسيل: الهامش السابق 54. A في جالشييه  
المقال السابق، ص ٤٥ عمود ١

(١٩٩) روسيل : الهامش السابق ، كاريل : المرجع السابق،  
فصل I ص ٤٠ . ياقوت : المرجع السابق ، بند ٢٥ ص ٧١ ومما  
بعدها .

(٢٠٠) انظر، فيما سبق، نص الجملة باللغة الفرنسية هامش  
١٨٥ ص ٥٣٩ .



من المادة ١٨٣١ - ١ ، ضامنا لكل الالتزامات التي على كاهل الأشخاص المتعاقد معهم باسم رب العمل ، تطلب في الجملة الثالثة ضمانه ، على سبيل التخصيص ، للالتزام معين ، هو الالتزام بضمان العيوب الخفية ، واقتضى أن يكون هذا الضمان في حدود الشروط المنصوص عنها بالمادتين ١٧٩٢ ، ٢٢٧٠ ، مدني (٢٠١) تأكيداً للفصل بين عقد التمويل ( التنمية ) العقاري - الذي هو خليط من عقد المقاولة وعقد الوكالة - وعقد البيع . فالالتزام بضمان العيوب الخفية هنا إنما يتم طبقاً لشروط وأحكام عقد المقاولة وليس طبقاً لشروط وأحكام عقد البيع (٢٠٢) .

ولقد أشارت هذه الجملة مشكلة في التفسير ، مؤداها : هل يجب على رب العمل الرجوع أولاً على أولئك الأشخاص ، الذين تعاقد معهم الممول ، فيما يتعلق بضمان العيوب الخفية ، كما هو الحال بالنسبة لباقي الالتزامات المنصوص عنها بالجملة الثانية ، باعتبار أن الممول العقاري في كلتا الحالتين مدين احتياطي عنهم ، أم أن رب العمل يستطيع أن يرجع بداءة على هذا الأخير ، فيعتبر بذلك مديناً أصلياً فيما يتعلق بضمان العيوب الخفية ، ومديناً احتياطياً فيما يتعلق بباقي الالتزامات (٢٠٣) .

---

(٢٠١) انظر مالنفو وجستان : المرجع السابق بند ١٦٢ ص ١٨٦ ، حيث يريان : أن تدخل المشرع هذا لاطائل من ورائه ، بل إنه تسبب في خلق مشكلة تفسيرية ، ذلك أن الممول العقاري ضامن بمقتضى الجملة الثانية لكل الالتزامات ، بما في ذلك الالتزام بضمان العيوب الخفية .

(٢٠٢) روسيل : المرجع السابق ، A54 § ، ياقوت : المرجع السابق ، هامش ١٣٩ ص ٦٩ ، جالشييه : المقال السابق ، ص ٤٥ عمود ١ .

(٢٠٣) مالنفو وجستان : المرجع السابق ، بند ١٦٢ ص ١٨٦ ، والمقال السابق ، بند ٥٤ ، روسيل : الهامش السابق . جاشييه : الهامش السابق .

ويقرر كاريلا في مؤلفه سالف الذكر (٢٠٤) أن القضاء لا يبدو أنه قد اتاحت له فرصة الفعل في هذا الأمر .

(٢٠٥)  
ب) مسئولية الممول ( الممنى ) العقارى اعتبارا من ١/١/١٩٧٩

نعت المادة الخامسة من القانون رقم ١٢ لسنة ١٩٧٨ على أن  
يستبدل بالجملة الثالثة من المادة ١٨٣١ - ١ مدنى ، النص الآتى :

" ويكون - أى الممول العقارى - على وجه الخصوص مسئولاً عن  
الالتزامات الناتجة عن المواد ١٧٩٢ ، ١/١٧٩٢ ، ٢/١٧٩٢ ، ٣/١٧٩٢ من  
التقنين المدنى " (٢٠٦) .

---

(٢٠٤) فصل ١ ص ٤٠

(٢٠٥) تاريخ سريان القانون رقم ١٢ لسنة ١٩٧٨ الصادر فى  
٤ من يناير ١٩٧٨ .

(٢٠٦) Art . 5 ( L. 78-12, 4 janv. 1978) " la troisième  
phrase du premier alinéa de l'article 1831 - 1 du Code civil est  
remplacée par les dispositions suivantes :  
" Il est notamment tenu des obligations résultant des articles  
1792 , 1792-1, 1792 - 2 et 1792 - 3 du présent code " .

انظر فى أوجه الاختلاف بين النصين : روسيل : المرجع السابق .  
" 52. A . ٥ " .

وكما سبق أن ذكرنا آنفا (٢٠٧) فإن ذكر المادة ١/١٧٩٢ هنا ليس له محل؛ ذلك أن هذا النص ( م ١/١٧٩٢ ) لا يتكلم عن أى التزام، وإنما تصدى فقط لتعريف من هم مؤجروا العمل، فى نظر المشرع الفرنسى، والذين يخضعون للالتزامات المنصوص عنها بالمواد الأخرى المذكورة.

ومفاد هذا النص المستحدث، أن الممول ( المبنى ) العقارى أصبح ملتزما شخصيا - بمقتضى عقد التمويل ( التنمية ) العقارى الذى أبرمه مع رب العمل - بالالتزامات المنصوص عنها بالمواد ١٧٩٢، ٢/١٧٩٢، ٣/١٧٩٢ وليس مجرد ضامن أو كفيل فقط، كما كان الحال قبل ذلك (٢٠٨).

وبذلك قضى المشرع الفرنسى بهذا النص على مشكلة التفسير التى شارت بشأن هذه الجملة عند إدخالها بالقانون رقم ٦٤٩ لسنة ١٩٧٢ سالف الذكر، وأصبح الممول ( المبنى ) العقارى مسئولا شخصيا أمام رب العمل عن تلك الالتزامات المنصوص عنها بالمواد ١٧٩٢ ٣/ من القانون المدنى، يقتضيها هذا الأخير منه شخصيا، ودون التفات لما إذا كان يوجد بينهما عقد إجارة عمل ( مقاوله ) أم لا، شأنه فى ذلك تماما شأن باقى مؤجروا العمل (٢٠٩) الذين سبق التعرض لهم . بل وحتى لم يتطلب المشرع بالنسبة له أى شروط معينة يقتضى توافرها حتى تقوم إلى جانبه هذه المسئولية الخاصة، كما فعل بالنسبة للصانع مثلا .

(٥) مدى خضوع الممول العقارى ( متعهد البناء ) لضمان

تمام الإنجاز : إحالة .

بقى أن تبين أخيرا أن الممول العقارى لا يخضع لأحكام

---

(٢٠٧) - انظر، فضلا عما سبق ص ٤٣٨، مالنفو وجستاز : المقال السابق، بند ٥٦، بوبلى : المرجع السابق، بند ٣٠٦ ص ١٩٣ .

(٢٠٨) مالنفو وجستاز : المرجع السابق بند ١٦٢ ص ١٨٦، روسيل A54 المرجع السابق : ٤، ياقوت : بند ٢٥ ص ٧٢ .

(٢٠٩) ياقوت : المرجع السابق بند ٢٥ ص ٧٢، روسيل : المرجع السابق، A54 بوبلى : المرجع السابق، بند ٣٠٦ ص ١٩٣ .

جالشيه : المقال السابق، ص ٤٥ عمود ١ .





## التقنين المدنى " (٢١٢) .

والتعرض لبيان مدى تطبيق أحكام المسؤولية الخاصة محـلل الدراسة . على هذا النوع من المعماريين ، يقتضينا أولا بيان متى يعتبر الشخص من معمارى المنازل الشخصية أو الخاصة ، حتى يخضع لأحكام هذا النوع من المسؤولية .

تقضى المادة ٤٥ - ١ من القانون رقم ٥٧٩ لسنة ٧١ فى ١٦ من يوليو ١٩٧١ . بأن " كل عقد ، غير عقد التمويل العقارى ، المنصوص عليه فى الباب الرابع من هذا القانون ، يلتزم بمقتضاه شخص بتشيد عقار للاستعمال السكنى ، أو السكنى والمهنى ، لا يتضمن إلا سكنا شخصيا واحدا فقط ، وطبقا للتصميم أو الرسم ، الذى يعرضه بنفسه أو

---

= وانظر أيضا :

Dossier " la maison individuelle " A .J.P.I. 1980 N<sup>o</sup> 1 P. 5 ets. comprenant divers articles : par exa.

- Poury : " la recherche de terrains pour la construction de maison individuelles P. 7 .

- Ph. Malinvaud : " Le contrat de construction de maisons individuelles dans son état actuel A.J.P. 39.

- Ph. Jestaz : " La réforme du contrat de construction de maisons individuelles " P. 44.

- A. cornet - VerNEY " Des maisons et des villages " P. 48.

- Ph. Malinvaud et Ph. Jestaz ouv. op. cit . N<sup>o</sup> 547p. 551 : N<sup>o</sup>605 P. 597.

Art . 6( L.78-12 ,4 janv. 1978) le paragraphe I de (٢١٢)

بواسطة الغير على رب العمل ، يجب أن يحتوى على البيانات الآتية (٢١٣)

### (١) تعريفه

يتضح من هذا النص ، ان معمارى المنزل الشخصى ( الخاص )

l'article 45 modifiée de la loi n° 71 - 579 du 16 juill. 1971 =  
relative à diverses opérations de construction est complétée par  
nouvel alinéa suivant:

" La personne mentionnée au premier alinéa ci-dessus est  
réputée constructeur de l'ouvrage au sens de l'article 1722-1  
du Code civil.  
وانظر فى نقد مسلك المشرع الفرنسى فى هذا الخصوص : مالنقو  
وجستاز : المرجع السابق ، بند ١٦٣ ص ١٨٦ ويؤيدهما : زيرفليه : المقال  
السابق ، بند ٤ ص ١٤ عمود ١ ، بيجو : المرجع السابق ، ص ٣٩ ، كارييلا :  
المرجع السابق ، فصل ١ ص ٤٠ . حيث يرى هذا الجانب من الفقه  
أن معمارى المنازل الخاصة إما أن يكون مؤجر عمل ( مقاول ) وبالتالي  
يعتبر معماريا طبقا لنص المادة ١٧٩٢ / ١ - ١ ، وإما أن يكون  
بائعا لمنازل سابقة التجهيز ، فيخضع لهذه المسؤولية بمقتضى المادة  
١٧٩٢ / ٤ ، وإما أن يكون ممولا عقاريا ، فتحكمه المادة ١٨٣١ - ١ معدلة  
بالقانون رقم ١٢ لسنة ١٩٧٨ ، وفى كل الحالات السابقة فهو يعتبر  
معماريا ، يخضع لأحكام هذه المسؤولية .

وانظر فى تأييده : بوبلى ، المرجع السابق ، بند ٣٠٧ ص ١٩٣  
حيث يرى أن هذا أمر منطقي ، حيث يجد الإنسان نفسه أمام نوع مختلف  
من المقاولات ، عن الأنواع السابقة .

At t.45-1( L. 71 - 579 du 16 juill . 1971 ) " Tout (٢١٣)  
contrat autre que celui visé au titre iv de la présente loi par  
lequel une personne se charge de la construction d'un immeuble  
à usage d'habitation ou d'un immeuble à usage professionnel  
et d'habitation ne comportant qu'un seul logement d'après un  
plan qu'elle a proposé ou fait proposer au maître de l'ouvrage  
= doit comporter les énonciations suivantes ....."

هو ذلك الشخص الذى يرتبط مع رب العمل بعقد تشييد منزل شخصى (٢١٤) ( خاص ) يلتزم بمقتضاه ، أن يشيد لهذا الأخير منزلا خاصا، للاستعمال الخاص، سواء السكنى فقط، أو السكنى والمهنية معا ، بحيث لا يحتسب العقار المتعاقد على تشييده على أكثر من سكن ( منزل ) واحد. وأن يتم طبعا للرسومات والتصميمات التى يعرضها هذا المعمارى بنفسه، أو بواسطة الغير، على رب العمل . ويكون على أرض مملوكة لهذا الأخير نفسه . وليس على أرض مملوكة للمعمارى ، حتى يتميـز بذلك عن بائع العقار تحت التشييد (٢١٥).

= وانظر تكملة هذا النص المتضمن لأحكام هذا العقد . كاريلا : المرجع السابق ص ٨ من الملحق وكذا تقنين البناء والإسكان الفرنسى، طبعة المكتبة الفنية ١٩٨٢ تعليق : J.HUGOT et D. LEPELTIER التنظيم التشريعى ( م : ل - ٢٣١ - ١ إلى م : ل - ٢٣١ - ٢ من ص ١٠٧ الى ص ١١١ .

وانظر فى محتوى هذا العقد ، نفس المرجع : التنظيم اللائحى الباب الثالث ( م : ل - ٢٣١ - ١ إلى م : ل - ٢٣١ - ١٥ من ص ٣٨٩ إلى ص ٣٩٥ ) .

(٢١٤) انظر فى الفرق بين هذا العقد وغيره من عقود المعمارين، الأعمال النضيرية للقانون رقم ١٢ لسنة ١٩٧٨ ، Intervention de M.Mathieu J.O. D.A.N 19 déc. 1977 P. 8988، جالسية : المقال السابق ، ص ٤٥ عمود (١) ، بوبلى : المرجع السابق بند ٩٧ ص ٥٨ . بيجسو : المرجع السابق . ص ٣٩ .

(٢١٥) انظر، فيما سبق، من ص ٤٦٠ الى ص ٤٦٢ .  
وانظر أيضا . مالنقو وجستان : المرجع السابق، بند ٥٧٠ ص ٥٧١ إلى بند ٥٩٤ ص ٥٨٩ . روسيل : المرجع السابق ، 57 A .  
بوبلى : المرجع السابق، بند ٩٧ ص ٥٧ وما بعدها . كاريلا : المرجع السابق ، فصل ٤ ص ٤١ .

(٢) مدى خضوعه لأحكام هذه المسئولية الخاصة

ومعماري المنازل الشخصية ( الخاصة ) بهذا الوصف، رغم أن المادة ٤٥ من القانون رقم ٥٧٩ لسنة ٧١ قد نظمت أحكام عقده، الذي يبرمه مع رب العمل، لكن لم يتضح منها مراحة، أنها جعلته خاضعا لأحكام المسئولية الخاصة بالمعماريين، إلا أن المرسوم رقم ١٢٣٩ لسنة ١٩٧٢ الصادر في ٢٩ من ديسمبر ١٩٧٢، بتطبيق نص المادة ٤٥ سالفه الذكر، قد أحال في الفقرة الثانية من المادة ١١ منه إلى أحكام هذه المسئولية، مما جعل البعض يعتبر أنه منذ تاريخ سريان هذا المرسوم وهو ١٩٧٢/١٢/٣١، يخضع هذا النوع من المعماريين لأحكام هذه المسئولية الخاصة (٢١٦).

إلا أنه بصدور القانون رقم ١٢ لسنة ١٩٧٨ في ٤ يناير ١٩٧٨ قد تبدد كل لبس أو غموض في هذا الشأن، حيث نص مراحة - كما رأينا - في المادة السادسة، سالفه الذكر، منه، على اعتبار - معماري المنازل الشخصية ( الخاصة ) مشيدين لعمل في مفهوم المادة ١/١٧٩٢ (٢١٧)، بمعنى أنهم يخضعون - ككل مشيد عمل - لأحكام المسئولية الخاصة بالمعماريين متى توافرت شروط تطبيقها عليهم.

---

(٢١٦) بيجو : المرجع السابق، ص ٣٩، ٤٠، كاريلا : المرجع السابق، فعل [ ص ٤١ .  
(٢١٧) جالشي : المقال السابق، ص ٤٥ عمود ١ ، بوبليسي : المرجع السابق، بند ٩٧ ص ٥٨، بند ٣٠٧ ص ١٩٣ .



### المطلب الثالث

تعقيبنا على مصلح المشرع الفرنسي، وبيان مدى حاجتنا لنهج  
مثله

أوضحنا في المطلبين السابقين، كيف سلك لمشرع الفرنسي،  
سواء في تدخله التشريعي الأول، أو الثاني، طريق التوسع في النطاق  
الشخصي المدين، أو المسئول، بأحكام هذه المسئولية الخاصة، فاعتبر  
- بتدخله الأول - خاضعا لأحكامها كل من يرتبط مع رب العمل بعقد  
مقاولة، فجعل بذلك من الارتباط برب العمل بعقد مقاولة، شرطا  
جوهريا لتحقيق هذه المسئولية، ولم يستثن من هذا الشرط إاحالة  
خاصة، أخضعها لأحكام هذه المسئولية أيضا رغم أن العقد الذي  
يربط الدائن بالمدين فيها، ليس بمقاولة، وإنما هو عقد بيع . هذه  
الحالة هي، من يبيع عقارا تحت التشييد، طبقا لنص المادة ١٦٤٦/  
١ التي أضافها إلى المجموعة المدنية، بالقانون رقم ٣ لسنة ١٩٦٧  
كما سلف البيان (١).

والمشرع الفرنسي، بتبنيه لمبدأ المباشرة بناء على  
الارتباط بعقد مقاولة مع رب العمل - كما سبق أن أشرنا (٢) - إنما  
سلك بعض طريق الموضوعية، لا الموضوعية قلها . فهو وإن كان قد  
هجر، فعلا، رب الصفات والألقاب، الذي كان قد اتبعه رَدحا طويلا  
من الزمن، ولم يتطلب إخضاع الشخص لأحكام المسئولية العشرية،  
أو الشنائية، سوى أن يكون قد باشر العمل فعلا، أي أن يكون قد

---

(١) انظر ص ٤٥٣ وما بعدها، فيما سبق .

(٢) راجع، في ذلك، من ص ٤٢٦ : ٤٣١، فيما تقدم .

شيد البناء ، أو أقام المنشأ الثابت الآخر، بناءً على عقد مقاوله يربطه برب العمل ، دونما التفات إلى صفة يرتديها ، أو لقب يتحلى به ، إلا أنه استمر يرى في ضرورة وجود عقد مقاوله أساساً جوهرياً لقيام هذه المسؤولية .

وعلى ذلك ، فإننا نرى أن نتناول هذا المطلب في نقطتين نعقب في الأولى على مسلك المشرع الفرنسي هذا . بينما نوضح في الثانية ، مدى حاجتنا لنهج مثله .

#### نبذه أولى : تعقيبنا على مسلك المشرع الفرنسي .

في مجال التعقيب على مسلك المشرع الفرنسي هذا ، نتناول فيه أولاً : القاعدة ، ثم نعقبها بالاستثناء .

ففيما يتعلق بالقاعدة أو المبدأ ، الذي تبناه المشرع الفرنسي ، في تدخله الأول بالقانون رقم ٣ لسنة ١٩٦٧ ، وهو الاكتفاء بأن يكون من باشر العمل مرتبطاً بعقد مقاوله مع رب العمل ، فتجدر بنا الإشارة إلى ما سبق أن قررناه (٣) من أن القضاء الفرنسي كان قد سبق مشرعه إلى إقرار هذا المبدأ ، مما جعل دور المشرع الفرنسي ، يقتصر ، في هذا الخصوص ، على مجرد تقرير ما سار عليه القضاء قبل ذلك ، بزمن ليس بالقصير .

أما فيما يتعلق بالاستثناء من هذا المبدأ ، وهو إخضاع حالة بيع العقار تحت التشييد لأحكام هذه المسؤولية . دون التفات لعدم وجود عقد مقاوله ، وهي الحالة التي استحدثها المشرع الفرنسي بالمادة ١٦٤٦ - التي أضيفت إلى المدونة المدنية الفرنسية ، بالقانون رقم ٣ لسنة ١٩٦٧ سالف الذكر (٤) ففي رأينا أن هذا

---

(٣) راجع من ص ٤٢٦ إلى ص ٤٣١ ، فيما تقدم .

(٤) انظر النص باللغة الفرنسية ، وراجع في دواعي هذا الاستحداث ومبرراته من ص ٤٦٠ إلى ص ٤٦٢ فيما تقدم .

هو التجديد الفعلى والحقيقى ، الذى أتى به المشرع ، والذى لم يكن بإمكان غيره - فى تقديرنا - أن يفعله ، لذا كان لابد من تدخل تشريعى صريح لإتمامه ، إذ أنه نقل لأحكام مسئولية ، اختص بها أصالة عقد المقاولة ، إلى حالة بعينها من حالات عقد البيع ، ارتآها المشرع كافية لتبرير هذا الفعل .

وإذا كان المشرع الفرنسى قد أراد بتدخله التشريعى الأول أن يواكب ما بين القانون والحياة ، فيلحق ركب هذا بسفينة تلك ، ولما كانت سفينة الحياة لم ولن تتوقف ، وجب أن يكون القانون فى تطور مستمر كذلك كي يلحق بها دائما ، يهديها من ضلاله ويردها كلما رآها أوشكت أن ترد موارد التهلكة .

لذلك كان التدخل التشريعى الثانى من جانب المشرع الفرنسى عندما رأى أن الحياة قد تجاوزت ما سنه من قواعد ، وما كان قد خطه من شروط ، وأبصر بعينى رأسه ، أن ما تبناه بالأمس من مبدأ يسد به ذرائع التفلت ويفلق به دروب الهروب من أحكام هذه المسئولية ، إذا به يجده أنه قد أصبح الذريعة ذاتها ، يتخذها الأشخاص للخروج بها من مأزق هذه المسئولية .

فلقد رأى المشرع الفرنسى أن الأشخاص قد عمدوا إلى تحقيق أغراضهم فى تشييد العقارات ، وإقامة المنشآت الثابتة الأخرى التى تلزمهم ، باتباع طرق قانونية أخرى ، غير طريق عقد المقاولة الذى جعل منه المشرع الفرنسى بتدخله التشريعى الأول شرط قيام هذه المسئولية الخاصة . مثل اتباعهم طريق عقد البيع ، بعد تمام إنجاز العقار ، أو المنشأ الثابت ، أو طريق عقد الوكالة أو ما سمي بعقد التمويل العقارى ، أو عقد تشييد منازل خاصة أوفيلات لذلك لجأ المشرع الفرنسى إزاء اتباع هذا المسلك من جانب الأفراد إلى معاملتهم بعكس مقصودهم ، وإخضاع هذه الطرق القانونية

جميعها لأحكام هذه المسؤولية الخاصة، محل دراستنا ، باعتبارها تستر في حقيقتها عقد مقاوله مبان ، أو على الأقل تحقق ذات الغرض المقصود منه ، حتى كادت الاستثناءات - لكثرتها - أن تطفى على القاعدة فتطمس معالمها . ويخيل لغير المتأمل أن المشرع قد هجرها .

وسوف نتناول بالتعقيب كل حالة من هذه الحالات على حدة لنرى مدى الجديد فعلا في مسلك المشرع الفرنسي ، فنمهد بذلك السبيل لمعرفة مدى حاجتنا إلى اتباع ذات المسلك .

#### (١) حالة بيع العقار بعد تمام تشييده وإتمام إنجازه

رأينا أن المشرع الفرنسي قد نص في المادة ١٧٩٢ - ١ فقرة (٢) منها، على أن بائع العقار بعد تمام إنجازه ، يعتبر أيضا معماريا ، مشيدا لعمل (العقار) يخضع لأحكام هذه المسؤولية<sup>(٥)</sup> . وأوضحنا الدوافع ، التي حدت بالمشرع الفرنسي إلى استحداث مثل هذا النص ، الذي يعد - في تقديرنا - تجديدا حقيقيا ، أيضا ، يستحق الالتفات إليه والاهتمام به ، تماما كالحالة السابقة التي استحدثها بالمادة ١٦٤٦ - ١ مدني ، وهي ، حالة بيع عقار تحت التشييد ، فبهذه الحالة وتلك ، يعتبر المشرع الفرنسي قد وسع فعلا وحقيقة من النطاق الشخصي المدين أو المسئول بأحكام هذه المسؤولية الخاصة بالمهندس المعماري ومقاول البناء ، وذلك بعد أن أضاف إلى هذا النطاق ، أو بعبارة أخرى ، أخضع لأحكام هذه المسؤولية كل من يقوم ببيع عقار حديث التشييد ، أي لم يمض على تسلمه عشر سنوات على الأقل ، سواء تم البيع والعقار لازال بعد تحت التشييد أو كان قد بيع بعد أن تم إنجازه فعلا .

---

(٥) انظر ص ٤٨٢ وما بعدها ، فيما سبق .



ولا تبدو أهمية هذا التجديد ، عندما يكون البائع للعقار المشيد ، فى كل من الحالتين ، هو رب عمل ، تعاقد مع كل من المهندس المعماري والمقاول لإنشاء هذا العقار ، إذ لا تشير هذه الصيغة من التعامل تخوف المشرع الفرنسى ، من ذهاب الحماية القانونية ، التى قصد إسباغها على مالك مثل هذا العقار ، فالمهندس المعماري والمقاول مسئولان أمام رب العمل ، بأحكام مسئوليتيهما الخاصة ورب العمل يستطيع أن يرجع عليهما ، إذا رجع عنه المشتري بهذه المسئولية ، بل وللمشتري نفسه أن يرجع عليهما بدعوى الضمان العشري أو الثنائى ، باعتباره خلفا خاصا لرب العمل تلقى عنه دعوى هذا الضمان أو ذاك ، تبعا لتلقيه ملكية العقار ، كما سيأتى بحثه فى حينه من الدراسة (٦) .

وإنما تبدو أهمية هذا التجديد ، عندما يكون البائع للعقار المشيد ، فى كل من الصورتين ، هو ذات المهندس المعماري أو المقاول الذى امتن تشييد العقارات لحسابه الخاص ، بقصد إعادة بيعها ، سواء هى تحت التشييد ، أو بعد تمام الإنجاز . فهنا ، فعلا ، يتحقق تخوف المشرع الفرنسى ، من تفويت الحق فى الحماية القانونية ، التى تطلع المشرع إلى بسطها على مالك مثل هذا العقار ، إذ لا يمكن للمشتري - لولا تدخل المشرع - أن يرجع على البائع بدعوى الضمان لأنه لم يتلقها عنه ، تبعا لتلقى ملكية العقار ، ولأن المشرع قصد فرضها لحماية رب العمل ضد رجل الفن ، ورب العمل غير موجود فى هذه الصورة ، بل هو رجل الفن عينه .

ومن الواضح ، أنه لولا تدخل المشرع الفرنسى الأول والثانى ، ما كان بإمكان أحد غيره أن يخفج كل من هذا وذاك لأحكام هذه المسئولية الخاصة ، والتى لم تكن فى الأصل لتختص بهما ، أو تتعلق بأى من تصرفاتهما .

---

(٦) انظر ، فيما يأتى ، من ص ٥٩٣ : ص ٦٠٤ .

كذلك فإن هذا التجديد لا يمكن أن يدخل فى نطاق التفسير، أو تكييف العقود ، اللذين يعتبران جزءاً أصيلاً من اختصاص كل من الفقه والقضاء ، وإنما هو من باب الخلق والإيجاد للأحكام والقواعد القانونية ، وهذا ولا شك هو من صميم اختصاص المشرع ، ليس بمكنه أحد غيره مباشرته ، فكان حتماً عليه أن يتدخل ليسد نقماً فى مجال التشريع قد ظهر ، ويضبط صوراً من التعامل جدد ، فتفتتت من عقال ما كان من الأحكام سارياً .

(٢) حالة الوكيل الذى يباشر لحساب رب العمل مهاماً مماثلة لمهام مؤجر العمل أو المقاول .

كذلك قضى المشرع الفرنسى فى المادة ١٧٩٢ - ١ فقرة (٣) منها ، على أن الشخص الذى - رغم أنه يتمصرف باعتباره وكيلاً للمالك - يقوم بمهمة مشابهة لتلك التى يقوم بها مؤجر العمل ، أو المقاول (٧) ، يعتبر أيضاً مشيداً لعمل فى مفهوم المادة ١٧٩٢ مدنى فرنسى ، أى أنه يخضع لأحكام المسؤولية الخاصة بالمعماريين المنصوص عليها بتلك المادة .

فهل أضاف المشرع الفرنسى بنصه هذا جديداً ، حقيقة وفعلاً ، إلى النطاق الشخصى المدين أو المسئول ، بأحكام هذه المسؤولية ؟ أوبعبارة أخرى ، هل وسع المشرع الفرنسى ، حقاً ، بهذا النص الجديد ، فى عدد الأشخاص الخاضعين لأحكام هذه المسؤولية الخاصة ؟ وهل كان تدخله ضرورة لذلك ؟ أم كان يمكن الوصول إلى نفس النتيجة دون تدخل المشرع ؟

من المعلوم سلفاً ، أن الوكالة قوامها الأعمال القانونية ، حين أن المقابلة تتعلق دائماً بالأعمال المادية ، وقد أشرنا سابقاً وفى أكثر من موضع (٨) إلى أنه من الممكن أن يكلف الشخص

---

(٧) انظر ، فيما سبق ، النص بالفرنسية وفى مبررات الأخذ به ص ٤٩١ وما بعدها .

(٨) راجع ، فيما سبق ، ص ٩٩ و ص ٤٨٩ .

وفى عقد واحد - بالقيام بأعمال قانونية ، وأعمال مادية ، وتسرى على كل أحكامها وضوابطها ، بمعنى أن تسرى على الاعمال القانونية أحكام عقد الوكالة ، بينما تضبط أحكام عقد المقاولة ما يؤديه من أعمال مادية ، بفض النظر عن الوصف الذى أضفاه الأطراف على العقد . فالمحكمة لا تتقيد بهذا الوصف ، وإنما تعطى العقد المطروح أمامها الوصف الحقيقى له ، طبقا لما احتوى عليه مضمونه من التزامات ، أخذا بمقاصد الأمور ، وتغليباً لمعانى العقود على مباينها ، وهذا أمر ليس بالجديد ، وإنما تواضع عليه الفقهاء والقضاء منذ أمد بعيد <sup>(٩)</sup> فهل ما قرره المشرع الفرنسى فى الفقرة الثالثة من المادة ١/١٧٩٢ يختلف عن هذا الذى بسطناه ، أم أنه مجرد تقرير له ؟

الواقع أن هذا الذى أتى به المشرع الفرنسى فى الفقرة الثالثة من المادة ١٧٩٢ - ١ مدنى ليس - فى تقديرنا - إلا مجرد تقرير لما جرى عليه العمل ، من اعتبار العقد مقاولة ، وليس وكالة ، - على غير ما نعتة به أطرافه - فيما يتعلق بما يباشره الوكيل عن المالك من أعمال مادية ، مما يدخل عادة فى مهمة المقاول ، أو مؤجر العمل ، على الرغم من أنه يتصرف كوكيل عن المالك .

وعلى ذلك ، فإن الأعمال المادية التى يؤديها الوكيل لحساب المالك ، تخضع لأحكام عقد المقاولة ، بمعنى أن العقد فيما يتعلق بهذه الأعمال ، يعتبر عقد مقاولة ، وإن اكتسب ثوب الوكالة وأن الوكيل يعتبر بالنسبة لهذه الأعمال مؤجر عمل ، يخضع لأحكام المسؤولية الخاصة بمؤجرى العمل ، أو المعماريين ، وليس لأحكام عقد الوكالة .

---

(٩) انظر ما سبق أن بيناه فى هذا الخصوص ص ١٠٥ .

فهل بعد هذا البيان ، يمكن القول بأن المشرع الفرنسى أتى بجديد فى الفقرة الثالثة من المادة ١٧٩٢ - ١ مدنى، مما وسع به ، حقيقة، من النطاق الشخصى المدين أو المسئول بأحكام هذه المسئولية الخاصة ، عما كان عليه الحال قبل هذا التدخل التشريعى ، أم أنه مجرد تقرير لما توافع عليه الفقه والقضاء فى هذا الخصوص ، تماماً كما فعل بتدخله التشريعى الأول عام ١٩٦٧، حين تبنى ما سبق أن استقر عليه الفقه والقضاء ، من الاكتفاء بوجود عقد مقاوله ، للقول بتحقيق المسئولية ، إذا توافرت باقى شروطها ، دون التفات إلى اتصاف بصفة معينة أو تمتع بلقب خاص !

### (٣) حالة الممول العقارى ، أو متعهد البناء .

مما قدمناه عن الممول العقارى ، ومهنة التمويل العقارى، عند دراستنا للأشخاص المسئولين بأحكام هذه المسئولية الخاصة (١٠) اتضح لنا أن الممول العقارى هو فى الحقيقة مستثمر لأمواله فى مجال التشييد والبناء . إما لحسابه الخاص وإما لحساب رب عمل ، يبرم معه عقد تمويل عقارى ، يباشر بمقتضاه عملية التشييد من جميع جوانبها ، يقوم بتمويلها ، ويبرم العقود والتصرفات القانونية اللازمة لتحقيقها ، ويقوم كذلك بكافة الإجراءات القانونية والإدارية التى تتطلبها الحال إلى أن يسلم البناء ، أو المنشأ الثابت ، تام الإنجاز ، خالياً من العيوب ، للطرف الآخر معه فى عقد التمويل العقارى ، أو أن يبيعه ، سواء تحت التشييد أو تام الإنجاز ، إذا كان قد أقامه من الأصل لحسابه الخاص .

وعقد التمويل العقارى ، بموضوعه هذا ، لا يخرج عن أن يكون عقد وكالة مأجورة ، مختلطة بمقاوله ، يقوم الممول العقارى بمقتضاه

---

(١٠) انظر من ص ٥٢٨ : ص ٥٥٠ ، فيما سبق .



بمهامه الخلفة الذكر . فيكون بمثابة المشرف على عملية البناء من قبل رب العمل ، والممول لها ويتقاضى بمقابل ذلك الأجر المتفق عليه في العقد . وهذا هو التكييف الذي أسبغه عليه المشرع الفرنسي ذاته ، حين تولى تعريفه وتنظيم أحكامه بالمادة ١٨٣١ - ١ مدنى كما رأينا ، حيث وصفه بأنه وكالة ذات منفعة عامة "Le contrat

(11) de promotion immobilière est un mandat d'intérêt commun... وهو أيضا ما تواضع عليه الفقه والقضاء الفرنسيان كذلك (١٢) .

وعلى ذلك ، فإنما قيل بالنسبة للوكيل حين يباشر عملية التشييد والبناء ، باسم رب العمل ولحسابه ، تحت ستار عقد الوكالة المبرم بينهما ، يمكن أيضا أن يقال بالنسبة للممول العقاري فيما يقوم به من أعمال مادية . تتعلق بعملية التشييد والبناء ، التى هى ، فى حقيقتها ، من طبيعة مهمة مؤجر العمل أو المقاول ، من خضوعه لقواعد وأحكام المسؤولية الخاصة بالمعماريين ، ولو لم ينص المشرع الفرنسى على ذلك صراحة .

نخلص من ذلك ، إلى أن ما جاء به المشرع الفرنسى هنا ، أيضا ، من النص صراحة على إخضاع الممول العقاري للضمان العشري والثنائى ، لا يتضمن توسيعا حقيقيا وفعليا للنطاق الشخصى المدين ، أو المسئول ، بأحكام هذه المسؤولية ، بل هو من قبيل التوسع الظاهر وليس الحقيقى ، حيث تمخض هذا التدخل عن تقرير أمر كائن ، أجمع عليه كل من الفقه والقضاء من قبل .

#### ٤) حالة معمارى المساكن الخاصة أو الفيلات (١٣)

وهذه الحالة أيضا ، ليس فيها - فى تقديرنا - من جديد

- 
- (١١) انظر فيما سبق ص ٥٣٩ وهامش ١٨٥ بها .  
(١٢) راجع فى تعريفات كل من الفقه والقضاء لعقد التمويل العقاري ص ٥٣٩ : ٥٤٢ - فيما سبق .

(١٣) راجع فى هذا الموضوع من ص ٥٥٠ : ص ٥٥٤ فيما سبق والفقه والقضاء المشار إليه بها .

ذلك أن هذا المعماري الذي يمتن هذا النوع من البناء ، وهو —  
بناء المساكن الشخصية ، أو الفيلات الخاصة في فرنسا ، لا يخرج  
عن إحدى حالتين :

إما أنه يبني لحسابه الخاص ، كي يقوم ببيع ما بنى لحسابه  
الخاص أيضا ، وفي هذه الحالة يسرى عليه ما يسرى على بائع  
العقار حديث البناء من أحكام ، سواء كان البيع والعقار تحت  
التشييد بعد ، أم بعد تمام إنجازه . الحالتان اللتان سبق أن  
تعرفنا لهما ، وقلنا إنهما هما اللتان يعتبران تجديدا حقيقيا  
وفعليا من المشرع الفرنسي .

وإما أن يشيد هذا المعماري المسكن الخاص أو الفيلا لحساب  
رب عمل ، أسند إليه مهمة الإنشاء والتشييد ، فيكون في هذه الحالة ،  
معماريًا عاديًا ، تسرى عليه أحكام المسؤولية الخاصة بالمعماريين ،  
سواء كان مهندسًا معماريًا ، أو مقاولًا ، أو غير ذلك من الفنيين ،  
الذي يمتنون عملية التشييد والبناء ، ولا يهم في ذلك وصف العقد ،  
فيما بينهما ، على أنه عقد تشييد مساكن خاصة ، فهو في حقيقته عقد  
مقاول ، وإن كانت صغيرة ، لأن العبرة في تكييف العقود ، كما قلنا ،  
بمعانيها لا بمبانيها .

وعلى ذلك ، فإن معماري المساكن الخاصة كان في كلتا  
الحالتين خاضعًا ، لا محالة ، لأحكام المسؤولية الخاصة بالمعماريين ،  
مشيدًا لحسابه فباثعًا ، أو مشيدًا لحساب رب العمل ، ونص المشرع  
الفرنسي صراحة في المادة ٥٥٠ فقرة أولى من القانون رقم ٦٤٩  
سنة ١٩٧١ في ١٦ من يوليو ١٩٧١ ، المعدل بالقانون رقم ٦٤٩  
سنة ١٩٧٢ في ١١ من يوليو ١٩٧٢ ، على إخضاع هذه الأحكام  
لم يكن ليضيف جديدًا ، بل هو لا يتعدى تقريرًا لوضع قائم . وبذلك  
فلم يكن تدخله هذا ليضيف اتساعًا جديدًا وحقيقيا في الأشخاص

المدينين أو المسئولين بأحكام هذه المسئولية ، بل هو من قبيل  
الإضافة الظاهرية فقط .

وإذا كنا قد انتهينا إلى ما انتهينا إليه ، فيما يتعلق  
بحالة الوكيل ، والممول العقاري ومعماري المساكن الخاصة من  
أن إخضاعهم صراحة من جانب المشرع الفرنسى ، لأحكام المسئولية  
الخاصة بالمعماريين ، لم يكن ليضيف اتساعا حقيقيا إلى النطاق  
الشخصى المدين أو المسئول بأحكام هذه المسئولية ، بل هو مجرد  
اتساع ظاهرى . فالتساؤل الذى يثور الآن هو ، إذن ، ما الداعى لتدخل  
المشرع الفرنسى ، والنص على ذلك صراحة ؟

ونجيب على ذلك ، بأن تدخل المشرع الفرنسى هذا ، وإن لم  
يكن ، فى حد ذاته ، ضروريا فى هذه الحالات الثلاث ، إذ أنه لم  
يغير شيئا عما كان قد جرى عليه العمل من قبل ، إلا أنه - فى  
تقديرنا - لا يخلو من الفائدة وإن لم تكن مباشرة ، فهو من باب  
اقتفاء الأثر القائل " قطعت جهيزة قول كل خطيب " وبذلك يرفع  
عن كاهل القضاء المثقل عبء تكيف هذه العقود ، نظرا لاختلاف  
مسمياتها التى يصفها بها الأفراد ، عن مسمى عقد المقاولنة أو  
عقد إجارة العمل الذى جعله المشرع الفرنسى - سواء فى تدخله  
التشريعى الأول أو الثانى - القاعدة أو الأساس فى تطبيق أحكام  
مسئولية المعماريين .

أما فيما عدا هذه الحالات الثلاثة ، مما عرضناه فى المطلبين  
السابقين ، من الأشخاص الذين أخضعهم المشرع الفرنسى لأحكام المسئولية  
الخاصة بالمعماريين بالإضافة إلى النطاق الشخصى التقليدى لهذه  
الأحكام من المراقبين الفنيين والبائعين والصناع والمستوردين  
والموزعين ، على النحو الذى فعلناه ، فالحق يقال ، إن المشرع  
الفرنسى قد وسع فعلا توسيعا محسوسا وكبيرا من النطاق الشخصى

المدين، أو المسئول، بأحكام هذه المسئولية، مما أوحى لبعض  
الكتاب الفرنسيين أن يطلق على هؤلاء المسئولين " الكتيبة من  
المسئولين (١٤) " لكثرة عددهم .

نبذة ثانية : مدى حاجتنا لمسلك المشرع الفرنسى فى تعديل  
أحكام المسئولية الخاصة بالمهندس المعماري ومقاول البناء .

إن الدوافع والاعتبارات التى حدثت بالمشرع الفرنسى إلى  
تدخله التشريعيين المتتاليين ، اللذين سبق أن بيناهما ، واللذين  
كانت نتيجهما اتساعا كبيرا فى النطاق الشخصى المدين أو المسئول  
بأحكام هذه المسئولية ، على النحو الذى رأيناه ، بعد أن كانت  
خاصة بالمهندس المعماري ومقاول البناء عند بدء تقريرها .

نقول : إن هذه الدوافع والاعتبارات ، لتقوم بذاتها على  
الساحة القانونية المعرية ، بحيث تتطلب من المشرع المسمى  
تدخلا مماثلا ، ليمد نطاق تطبيق أحكام هذه المسئولية ، إلى كل  
متدخل فى عملية التشيد والبناء ، يترتب على تقصيره فيما أسند  
إليه أو قهره فيه ، حدوث تهديم كلى أو جزئى بالبناء ، أو المنشأ  
الثابت أو ظهور عيب فيه ، يترتب عليه تهديد متانته وسلامته  
مهندسا معماريا كان هذا المتدخل ، أم مهندسا إنشائيا أم تنفيذيا ،  
مقاولا ، أم ممولا عقاريا ، فنيا كان أم مراقبا فنيا ، مانعا  
للعقار (١٥) ، أو لجزء منه ، أو لعنصر تجهيزى فيه ، أو مستوردا  
لكل هذا أو لبعض منه أو موزعاه ، وسواء كان هذا المتدخل قد  
تدخل لحساب رب عمل أم لحساب نفسه ، كالمهندس المعماري أو المقاول

---

(١٤) مونتميرل وكاستون : المرجع السابق ، ص ٢٤٠ وما بعدها .

(١٥) وذلك كما فى حالة المساكن سابقة التجهيز فى جملتها  
أو فى جزء منها أو فى العناصر التجهيزية لها ، مما انتشر فى  
عصرنا الحاضر .



أو الممول العقاري ، إذا قام أى منهم بالبناء والتشييد لحسابه الخاص ، ثم بيع ما يشيده ، سواء كان البيع تحت التشييد أو بعد تمام إنجازه ، وأخيراً ، سواء كان التشييد بناءً على عقد مقاولسة أو عقد تمويل عقارى ، أو عقد وكالة ، أو غير ذلك ، مما يستكر من الوسائل القانونية ، التى يكون الهدف منها إقامة بناء ، أو تشييد منشأ ثابت آخر ، وإن اختلفت المسميات وتباينت الألقاب التى يطلقها الأشخاص على تلك الوسائل ، بهدف الابتعاد عن نطاق تطبيق أحكام هذه المسئولية الخاصة .

ولا شك أنه سوف يترتب على هذه الخطوة المأمولة من المشرع المصرى . سد ذرائع التفلت وإغلاق دروب الهروب من أحكام هذه المسئولية ، بالعمل على إنقاص شرط من شروط تطبيقها ، أو اتباع أساليب قانونية تبعدهم عن مجال سريانها ، بغية عدم الوقوع تحت طائلة جزائها أو أن تلحق بهم صرامة أحكامها .

كذلك فإن هذه الخطوة المرجوة من مشرعنا المصرى ، سوف توفر الحماية القانونية لكل عقار يشيد ، أو منشأ ثابت يقام ، وتدفع القائمين بالتشييد والبناء والمتدخلين فى هذا المجال عامة ، إلى بذل أقصى جهدهم من العناية والاهتمام بالعقار ، حتى يأتى خالفاً من كل عيب ، مبرراً من كل شائبة ، محققاً للغرض الذى أنشئ من أجله ، فيتحقق بذلك صالح الفرد وصالح المجتمع .

وإذا كنا قد بينا أن تدخل المشرع الفرنسى فى بعض الحالات لم يكن ليضيف جديداً ، إذ كان قد أمكن للقضاء أن يتوصل إلى ذات النتيجة التى قررها المشرع وذلك عن طريق تحليله للعقود وإعادة تكييفها ، طبقاً للغرض الذى يرجوا الأطراف تحقيقه منها ، فأخضع بذلك كل هذه الحالات إلى أحكام المسئولية العشرية أو الشنائية قبل أن يتنبه المشرع الفرنسى لذلك إلا أننا قد أوضحنا فى حينه

أيضا (١٦) أن تدخل المشرع الفرنسى بالنسبة لهذه الحالات نفسها لم يكن ليخلو من الفائدة .

وعلى ذلك فإنه بالنسبة لهذه الحالات ، نرى أن تترك لمطلق تقدير المشرع المصرى ، إن أراد صرح بإخضاعها لأحكام هذه المسئولية ، أو اكتفى بمجرد تقريره السكوتى لها ، وذلك بعدم إدانته لما يجرى عليه سلك القضاء المصرى فى ذلك . وهو ذات المسلك الذى كان قد ارتضاه قبل ذلك القضاء الفرنسى منذ أمد بعيد .

---

(١٦) راجع ، ما قلناه فى هذا الخصوص ص ٥٦٥ وما بعدها ، فيما

## المبحث الثانى

### الأشخاص المستفيـدون

#### تمهيد وتقسيم

قدمنا عند مطلع هذا الفصل (١)، أنه بينما تُثقل أحكام هذه المسئولية كاهل أناس، فإن البعض تحميه قواعدهما . وأوضحنا فى المبحث الأول منه من يخضعون لأحكام هذه المسئولية ، وننتقل: فى هذا المبحث، إلى بيان من تقررت لصالحهم .

والقاعدة أن هذه المسئولية - سواء فى القانون المصرى أو فى القانون الفرنسى - قد تقررت لصالح رب العمل، ولكن لما كان المال - كما يقول الأصوليون - غاد ورائح، بمعنى أنه، دائماً، فى حالة حركة لا سكون، فإن مقتضى ذلك، أنه قد تنتقل ملكية العقار الذى تم تشييده، من ذمة رب العمل الذى شيد البناء، أو أقيم المنشأ الثابت، لحسابه، إلى ذمة أخرى، بأى طريقة من طرق الاستخلاف المعروفة، أو تذهب عنه هذه الصفة بأى شكل من الأشكال، فهـل تبرا - بمجرد هذا الانتقال - ساحة من تُثقل كاهله أحكام هـذه المسئولية، أم يظل يروح تحت حملها ؟ وإلى متى يظل كذلك ؟!

كذلك هل يمكن القول، بأن التوسع الذى استحدثه المشرع الفرنسى، فى الأشخاص الخاضعين لأحكام هذه المسئولية المشددة، كانت له أصداءه، أيضاً، على الأشخاص المسفيدين من تلك الأحكام ذاتها ؟ أو بعبارة أخرى، هل اتسع نطاق المسفيدين من أحكام هذه المسئولية

---

(١) انظر، فيما سبق، ص ٤٠٧ .

تبعا لاتساع نطاق المسئولين ؟

هذا وذاك ، ما سنتولى - إن شاء الله - بيانه فى هذا  
المبحث فى فرعين مستقلين : نخصص الأول منهما لرب العمل ، وخلفه  
العام ، باعتباره المستفيد التقليدى من أحكام هذه المسئولية  
بينما نجعل الثانى لدراسة أثر توسع المشرع الفرنسى فى نطاق  
الأشخاص المسئولين على نطاق الأشخاص المسفدين .

الفرع الأول : رب العمل وخلفه العام .

الفرع الثانى : أثر التوسع فى الأشخاص المسئولين على  
الأشخاص المسفدين .

....



## الفرع الأول

### رب العمل وخلفه العام

رب العمل وخلفه العام هم المستفيدون التقليديون من أحكام المسؤولية الخاصة بالمهندس المعماري ومقاولي البناء، منذ قيام هذه المسؤولية وحتى عهد قريب، سواء في القانون المصري أو القانون الفرنسي .

وسنن المنهج يقتضي لنا دراسة كل منهما في مطلب خاص، يكون الأول، لرب العمل، باعتباره رأس الأمر، وذروة سنامه، في حين نخصص الثاني لخلفه العام .

## المطلب الأول

### رب العمل (١)

نعرض في هذا المطلب ان شاء الله - لبيان من هو رب العمل ولماذا تقررت هذه المسؤولية المشددة لصالحه، وما شرط استفادته

---

(١) جاء في مختار الصحاح، للرازي : سابق الإشارة ص ٢٢٨، "رب كل شيء مالكة" كما جاء في القاموس المحيط، للفيروز أبادي سابق الإشارة، ج ١، بداية، ص ٧٣ (باب الباء فصل الراء) "رب كل شيء مالكة ومستحقه، أو صاحبه، والجمع أرباب" .

منها ، ثم أخيراً هل يمكن أن يعتبر المقاول الأملى " رب عمل " بالنسبة للمقاولين من الباطن ؟

نبذة أولى : من هو رب العمل المقصود حمايته بهـــــه  
المسئولية الخاصة ؟

الأصل أن رب العمل المعنى هو ذلك لشخص الذى يشيد البناء ، أو يقام المنشأ الثابت فى الحقيقة لحسابه ، سواء كان هذا شخصاً طبيعياً أم معنوياً ، خاصاً أو عاماً (٢) .

---

(٢) بوبلى : المرجع السابق ، بند ١١٠ ص ٦٥ ، انسيكلوبيدى دالوز - قانون مدنى ط م ١٩٨١ بند ١٤١ ص ١٧ ، مالنقووجستان المرجع السابق ، بند ٥٥ ص ٧٠ ، ليت - قو : المرجع السابق ص ٢٠٤ ، ٣٤٦ .

وانظر فى تعريفه لاثنيا : Norme AFNOR: P. 03, 001 de nov. 1972.

" Le maître de l'ouvrage est la personne physique ou morale .... pour le compte de qui les travaux (ou ouvrage) sont exécutés "

١٠ ويلاحظ عدم الخلط بين لفظ ( رب العمل ) le maître de l'ouvrage " وهو كما قلنا من يتم العمل لحسابه . أى مالك العمل ، وبين لفظ le maître d oeuvre وهو لفظ أن نطلق عليه : المشرف على العمل أو رئيس العمل ، وهو الذى يتولى إدارة العمل وتسييره ، والإشراف عليه ، وهو غالباً ما يكون المهندس المعماري ، أو شخص آخر غيره يوليه رب العمل هذه المهمة وانظر فى التمييز بينهما : le contrat - type architect - client de 1980".

ورب العمل بهذه الصفة ،لا يشترط أن يكون هو الذى أبرم عقد المفاولة بنفسه ، وإنما يكفى أن يكون هذا العقد قد أبرم باسمه ، ولحسابه الخاص عن طريق وكيل عنه ، سواء كانت هذه الوكالة مريحة أو ضمنية (٣) .

كذلك ، لا يشترط أن يكون رب العمل هو مالك الأرض التى يقام عليها البناء ، أو يشيد فوقها المنشأ الثابت ، فقد تكون الأرض غير مملوكة له ، وإنما بنى أو أعطى - لغرض ما ، وبأى طريقة كانت - حق البناء عليها لحسابه الخاص (٤) .

وقد يكون رب العمل - طبقا لتعريفنا له - شخصا طبيعيا كفرد معين ، أو شخصا معنويا ، شركة أو مؤسسة أو جمعية ، كذلك قد يكون شخصا من اشخاص القانون الخاص ، كفرد ، أو شركة عقارية

---

(٣) انظر بالإضافة إلى ما جاء فى ص ٧٩ ، ٨٤ فيما سبق مازو (هـ . ل . ج ) مطول المسئولية ج ٢ بند ١٠٧٠ - ٤ ص ٦٥ .

(٤) مازو : الهامش السابق ، بوبلى : المرجع السابق بند ١١٠ ص ٦٥ ، مالنغو وجستان : المرجع السابق ، بند ٥٥ ص ٧١ السنهورى : الوسيط ، ج ٩ بند ١٠٢ - ١١٤ ص ٢٧٣ - ٤١٤ ، فضيلة المرحوم الشيخ على الخفيف " الملكية فى الشريعة الإسلامية مع مقارنتها بالقوانين العربية " ط ١٩٦٩ ص ٥٩ - ٦٠ .

وانظر مجلس الدولة الفرنسى فى ٥ من نوفمبر ١٩٦٥ ، ج . ك ب . ١٩٦٦ - ٢ - ١٦٥٤٠ محكمة كان الإدارية فى ٣/١ / ١٩٦٠ دالسوز ١٩٦٠ ص ٢٧٣ تعليق C. G. سيرى ١٩٦٠ ص ٢٠٠ مشار إليهما فى مازو : الهامش السابق .

تجارية أو مدنية ، أو شخصا من أشخاص القانون العام كالدولة ، أو مؤسسة أو هيئة عامة أو مجلسا من المجالس المحلية ، كمجلس محافظة أو مجلس مدينة ..... وهكذا (٥).

**نقطة ثانية : لماذا كان رب العمل هو المستفيد الأول بأحكام هذه المسؤولية الخاصة ؟**

رب العمل هو المتعاقد الآخر ، في عقد المقاولة المبرم بينه وبين مؤجر العمل ، مهندسا معماريا ، كان أم مقاولا أو غيرهما من الفنيين المشاركين في عملية التشييد والبناء وهو كما قلنا - الذي تتم هذه العملية لحسابه باعتباره المالك للمبنى -

---

(٥) انظر تقرير سبينيتا ، سابق الإشارة ، ص ٢٢ - ٢٤ ، ف مودرن : مقاله السابق ، المنشور في المونيتير ٢٤ من إبريل ١٩٧٨ ص ٣٨ - ٣٩ ، لا بان : رسالته السابقه ، ص ١٦٨ ، بوبلى : المرجع ، السابق . بند ١٧١ ص ١٩٧ . هذا ويشير سيادته في البند ١٧٣ ص ١٩٨ من ذات المرجع إلى ما يقضى به القضاء الفرنسى ، حين يكون رب العمل شركة مدنية عقارية ، من عدم الاعتراف لها بصفة المطالبة بتعويض الضرر الذى يلحق الجزء من العقار الذى يختص أحد الشركاء بتملكه ، فى حين يقضى بأن الشريك فى شركات البناء لا يكون بإمكانه - إذالم يكن قد لحقه ضرر شخص من جراء العيوب التى ظهرت فى المبنى - أن يرفع دعوى الضمان العشرى . وانظر بالإضافة إلى الأحكام والمراجع التى أشار إليها سيادته فى هامش ١٩ ، ٢٠ بذات الصفحة ، مودرن ، مقاله السابق ص ٤١ عمود ٢ ، ٣ والأحكام والمراجع التى ، أشار إليها كاريلا . المرجع السابق : : فصل ١ ص ٤٦ هامش ٣٧٧ بها وص ٤٨ فهو أمشها وانظر أيضا كاستوفى فى مقاله : "Les actions ouvertes au porteur de parts de La société immobilière" A.J.P.J. 1968 doc. P. 572, et s. col. 2.





### نقطة ثالثة : شرط استعادة رب العمل بأحكام هذه المسؤولية

هذا ولما كنا قد انتهينا في البند السابق ، إلى أنه لا يشترط أن يكون رب العمل هو الذى أجرى العملية التعاقدية بنفسه ، وإنما يجوز أن يقوم بها وكيل عنه ، سواء كانت هذه الوكالة صريحة أو ضمنية ، فإن مؤدى ذلك ، وطبقا للأحكام العامة فرعقد الوكالة ، أن آثار التصرفات التى يبرمها الوكيل تنصرف مباشرة - سلبا أو ايجابا - إلى الموكل ، وكأنه هو الذى كان قد أجراها بنفسه <sup>(٨)</sup> وعلى ذلك فإن مباشرة دعوى الضمان تغدو من اختصاص رب العمل ، باعتبارها أثرا من آثار عقد المقاولة الذى أبرمه الوكيل عن رب العمل <sup>(٩)</sup> . خلال مدة الضمان .

أما إذا كان رب العمل قد فقد صفته هذه ، بأى سبب من أسباب فقدانها ، كان يكون قد باع العقار لغيره ، أو وهبه ، أو تنازل عنه ، أو غير ذلك من أنواع التصرفات التى تنقل ملكية العقار ، من رب العمل إلى آخر ، فإنه يكون بذلك قد فقد صفته كرب عمل ، وبالتالي فلا يستطيع رفع دعوى ضمان المسؤولية الخاصة <sup>(١٠)</sup> .

---

(٨) انظر فيما سبق ، ص ٩٩ والمراجع المشار إليها بهوامشها

(٩) انظر ، بالإضافة إلى المراجع المشار إليها فى هامش ٦ أعلاه ، كاستون : المرجع السابق ، بند ٣٤٣ وما بعده صفحة ٤٤ وما بعده .

(١٠) انظر بالإضافة إلى المراجع المشار إليها بهامش ٥ أعلاه :

شكرى سرور ، المرجع السابق بند ١٧٢ ص ١٩٢ .  
فوسيرو : مقالها " توضيح المبهم فى مسؤولية المعمارين "  
" Le clair - obscur " de la responsabilité des constructeurs"

دالوز ١٩٧٧ . ص ١٨ عمود م بها . والأحكام المشار إليها فيها .

كذلك فإن رب العمل قد يفقد صفته، كرب عمل، بالتسليم النهائي للأعمال وذلك حالة أن يكون العقار غير مشيد لحسابه فعلا، وإنما هو يتولى فقط عملية تشييده، ثم يقوم بعد ذلك بتوزيعه - أو توزيعها حالة تعددها - على أعضائه (١١).

مثال ذلك، ما يحدث في الشركات أو الجمعيات التعاونية للبناء، وكذلك في المؤسسات أو الجمعيات النقابية أو الفئوية للبناء (١٢). فهذه تعتبر أشخاصا اعتبارية تتمتع بعفة رب العمل طيلة فترة التشييد، وحتى تمام التسليم النهائي للأعمال التي تم تشييدها، ومن لحظة هذا التسلم تفقد صفتها كرب عمل، بحيث لا تستطيع أن تباشر دعوى الضمان العشري أو الشرائي ضد من ساهم من المعمارين في عملية التشييد (١٣). في حين تكون مباشرة هذه

---

(١١) شكرى سرور : الهامش السابق .

(١٢) وهذه في فرنسا تعتبر من أشخاص القانون العام وتسمى

"Associations Syndicales de reconstructions"

انظر مودرن : مقاله السابق ص ٤٠ عمود ١، ٢ والأعمال التي تمارسها تعتبر أشغالا عامة .

انظر كاستون : المرجع السابق بند ٣٤٢ ص ١٦٥ ويشير في هامش ٣ بها إلى حكم محكمة التنازع في ٢٨ من مارس ١٩٥٥ . راجع تغليق ليترو عليه . المجلة الإدارية ١٩٥٥ ص ٢٨٥ .

(١٣) نقض مدني فرنسي (الدائرة الثالثة) في ١٤ من نوفمبر ١٩٧٠ ببلتان ١٩٧٠ - ٣ رقم ٦١١ ص ٤٤٦ مشار إليه في كل من مودرن المقال السابق، ص ٤٠ هامش ٢١، وفوسيرو : مقالها السابق ص ١٨ عمود ١، وشكرى سرور : المرجع السابق . هامش ١٨ ص ١٨٩ . كاستون الهامش السابق، بند ٣٤٤ بذات الصفحة والأحكام القضائية المشار إليها في هامش ٨ بها .

وانظر فيما يتعلق بالمؤسسات أو الجمعيات النقابية أو

الدعوى من اختصاص الأعضاء، الذين تم توزيع هذه العقارات عليهم، فهم الذين تكون لهم صفة رب العمل بتوزيع هذه العقارات عليهم وتملكهم لها، (١٤) حتى ولو نص على غير ذلك فى محضر التسليم والتسلم (١٥).

على أن تصرف رب العمل فى جزء شائع من العقار، بأى تصرف من أنواع التصرفات، لا يسقط عنه صفة رب العمل، وبالتالي حقه فى مباشرة دعوى الضمان، عند توافر شروطها، وذلك لتعلق ملكيته على الشيوع للجزء الباقي له من العقار، بالعقار كله . فى حين أنه

---

= الفتوى . فمودرن : مقال : " العلاقة بين المسؤولية العقدية والعشرية والتقصيرية Les rapports entre responsabilité contractuelle , responsabilité décennale et responsabilité extra-contractuelle "

دالوز ١٩٧١ ص ٢٦٧ .

(١٤) مجلس الدولة الفرنسى : ٢٥ ابريل ١٩٦٩ . ليون ١٩٦٩ ص ٢٣٠ ، الوقائع القانونية للقانون الإدارى ( A.J.D.A. - ) ١٩٦٩ رقم ٨٨ (حكمان) ص ٣١٢ ، المحلة الفطية للقانون المدنى ١٩٦٩ ص ١٩٤ تعليق كورفى دالوز ١٩٦٩ ص ٤٩٨ تعليق فمودرن نقض مدنى فرنسى ( الدائرة الأولى ) فى ١٨ من يوليو ١٩٦٤ بيلتان رقم ٣٩٥ ص ٣٠٧ ( الدائرة الثالثة ) فى ٢٣ من فبراير ١٩٦٨ بيلتان ١٩٦٨ - ٣ رقم ٧٧ ص ٦٣ ، ج . ك . ب ١٩٦٨ - ٤ ص ٤٩ وانظر لابان : المرجع السابق ص ١٦٩ . وشكرى سرور : الهامش السابق

(١٥) مجلس الدولة الفرنسى فى ١٤ من فبراير ١٩٦٤ ليون Tables ص ١٩٣٩ فى ١٦ من أكتوبر ١٩٦٨ ليون ص ٤٩٠ ، القانون الإدارى ( Dr. adm ) ١٩٦٨ رقم ٣١٩ ص ٦٧ فى ٢٥ من ابريل ١٩٦٩ دالوز ١٩٦٩ ص ٤٩٨ تعليق مودرن فيما عدا بعض الاستثناءات الاجرائية . راجع فى ذلك : مودرن : المقـال السابق المونيتير ٢٤ من ابريل ١٩٧٨ ص ٤٠ عمود ٢ وهامش ٢٧، ٢٨ بها .



لو انصب تصرفه على جزء مفرز من هذا العقار ، فإن صفة رب العمل تزول عنه بالنسبة لهذا الجزء المفرز الذى تصرف فيه ، وبالتالي فلا يحق له مباشرة دعوى الضمان عند تحقق السبب المقتضى له بهذا الجزء المفرز الذى تصرف فيه (١٦).

**نقطة رابعة :** نعل إلى النقطة الأخيرة من هذا المطلب ، والتي تخلص فى التساؤل عما إذا كان يمكن أن يعتبر المفاوض الأملى رب عمل بالنسبة للمفاوضين المتخصصين ، الذين يعهد إليهم من باطنه ، بكل الصفقة ، أو بجزء منها ، بحيث يستطيع أن يرجع عليهم بدعوى الضمان العشرى أو الثنائى على حسب الأحوال ؟

المفاوض الأملى ، وإن كان يعتبر رب عمل بالنسبة للمفاوضين من الباطن (١٧) وذلك بمقتضى عقد - أو عقود - المفاوضة من الباطن

---

(١٦) وهذا كله تطبيق للقواعد العامة فى الملكية على الشيوع انظر فى ذلك :

المدة : " حق الملكية " ط ١٩٦٢ بند ١٢٣ ص ١٦٦ - ١٦٧  
السنهورى : الوسيط ج ٨ " حق الملكية " ط ١٩٦٧ بند  
٤٨٨ ص ٨٠٤ : ٨٠٩ . المرحوم الشيخ على الخفيف " الملكية " سابق  
ص ٨٢ . أحمد سلامة " الملكية الفردية فى القانون المصرى " ط  
١٩٧٠ بند ٧٤ ص ٢٤٦ - ٢٤٨ .

(١٧) السنهورى : الوسيط - ج ٧ بند ٦٣ ص ١١١ . ياقوت : المرجع  
السابق ص ٧٤ . شكرى سرور : المرجع السابق . بند ٩٧٤ من  
١٩٩٠ وبلانيول وريبير ورواست : ج ١١ بند ٩١٨ ص ١٥٣ وروسييل  
ومعاوضيه . المرجع السابق : E 2

المبرم بينهم ، إلا أن هذا في الحقيقة من باب المجاز القانوني ، ذلك أن رب العمل الحقيقي بالمفهوم الذي عرفناه به في موضعه من هذا المطلب (١٨) ، هو ذلك الذي يقام البناء أو يشيد المنشأ الثابت لحسابه فعلا ، أو بعبارة أخرى هو المالك الحقيقي لذلك البناء أو المنشأ الثابت الذي تم تشييده .

ولما كان المقاول الأصلي - بداهة - ليس على هذه الصفة إذ أنه ليس هو المالك الفعلي والحقيقي للبناء ، أو المنشأ الثابت ، الذي عهد بتنفيذه ، كلياً أو جزئياً ، إلى المقاول - أو المقاولين - من الباطن بمقتضى عقد المقاولة من الباطن ، فإنه لا يستطيع ، أن يباشر دعوى الضمان العشري ، أو الشئائي ، ضد المقاول من القاطن ، إذا ما حدث التهدم ، أو ظهر العيب المعتبر في البناء ، أو في الجزء الذي قام هذا الأخير بتنفيذه منه (١٩) . وهذا هو ماتغيايه المشرع المصري ونص عليه في الفقرة الرابعة من المادة ٦٥١ مدني جديد . حيث قضى صراحة بعدم سريان هذه المادة ( أي المادة ٦٥١ م ) على ما قد يكون للمقاول الأصلي من حق الرجوع على المقاولين من الباطن (٢٠) .

---

(١٨) انظر ، فيما سبق ، ص ٥٧٢ وما بعدها .

(١٩) شنب : المرجع السابق . بند ١٠٦ ص ١٢٥ السنهوري الوسيط ج ٧ بنسب ٦٣ ص ١١١ وما بعدها وبنسب ١٢٢ ص ٢١١ ، ٢٢٠ وهامش ١ بها . أيضا بنسب ١٢٥ ، ص ٢٢١ " باقوت المرجع السابق بند ٢٧ . ص ١٧٤ شكرى سرور المرجع السابق بند ١٧٤ ص ١١٩٩ .

(٢٠) م ٦٥١ - ٤ " ولا تسري هذه المادة على ما قديكون للمقاول من حق الرجوع على المقاولين من الباطن " وهو حكم مستحدث في القانون المدني الجديد . راجع مجموعة الأعمال التحضيرية ج ٥ . م ٦٥١ ص ١٩ وما بعدها .

ولقد علل واضعوا القانون استحداث هذا النص، بأن المقاول والمقاول من الباطن، يكونان في العادة متساويين من الناحية الفنية، فليست هناك إذن حاجة لاستحداث مسؤولية استثنائية فيما بينهما (٢١) .

ونحن من جانبنا نرى أن هذا تعليل قد تجاوزه الزمن وينبغي إعادة النظر فيه . ذلك أنه بعد مرور قرابة أربعين سنة من التطور، والتقدم العلمى، والتكنولوجى المستمر والمتزايد، يوما بعد يوم، فى فن التشييد والبناء، والميكنة شبه التامة لهذا المجال، والتطاول المستمر فى البنيان والاتساع المتزايد فيه بحيث أصبح المبنى الواحد يتسع لحي بأكمله، بكل مرافقه وخدماته (٢١) نـظـرا لكل ذلك، فقد أصبح محل شك فعلا، أن يكون المقاول الأملى والمقاول من الباطن، متساويين من الناحية الفنية، مساواة تنعدم معها الحاجة إلى استحداث مسؤولية استثنائية فيما بينهم، بل إننا نستطيع أن نقرر - إذا -

---

(٢١) مجموعة الأعمال التحضيرية . ج ٥ ص ٢٣ " حيث استفسرت لجنة الشئون التشريعية بمجلس النواب حينذاك، عند عرض مشروع القانون عليها، عما إذا كانت المسؤولية الاستثنائية الواردة بالمادة ٦٧٩ من المشروع ( م ٦٥١ من القانون ) تنطبق على العلاقة بين المقاول الأملى والمقاول من الباطن فاجبت بأن الفقرة الرابعة من المادة ذاتها صريحة فى أن هذه المسؤولية الاستثنائية استحدثها المشرع، إلى جانب المسؤولية المقررة، بالقواعد العامة، لأن صاحب العمل لا يمكن اعتباره فى مستوى المهندس من الناحية الفنية . أما المقاول والمقاول من الباطن فهما من الناحية الفنية متساويان، فليست هناك إذن حاجة إلى استحداث مسؤولية استثنائية فيما بينهما .

(٢١) مكرر - قرب من ذلك : فتحى غيث : قانون المهندس

كل ما جد فى مجال التشييد والبناء ، وما ستأتى به الأيسام من جديد ، من إغراق فى التخصص ، وتنوع وتباين فى مختلف الفنون المتعلقة بهذا المجال - أن المقاول الأملى ، لا يكاد يختلف كثيراً عن رب العمل العادى ، من حيث مستواه الفنى ، بالنسبة للمقاولين من الباطن المتخصصين فى فنونهم المختلفة ، ومجالاتهم المتعددة .

وعلى ذلك فإننا نرى أن الدوافع التى حدث بمشرع الأيسام ، إلى تقرير هذه الحماية القانونية الاستثنائية لرب العمل ، لكافية بذاتها لأن تدفع مشرع اليوم لتقرير نفس هذه الحماية الاستثنائية ، بالنسبة للمقاول الأملى ، ضد المقاول من الباطن ، بحيث يستطيع أن يرجع على هذا الأخير بدعوى الضمان العشرى متى توافر سبب هذا الرجوع . وبذلك نكون قد ساوينا بين الاثنين فيما يتعلق بخضوعهما لهذا الضمان ، مساواة استدعاها ما جد من ظروف ومسا استحدث من متغيرات فى مجال التشييد والبناء (٢٢)

أما فى الجانب الفرنسى فإنه وإن كان القانون المدنى - هناك - مثله مثل القانون المدنى المصرى القديم - لم يتضمن نصا - مماثلا لنص المادة ٦٥١ فقرة (٤) مدنى مصرى سالف الذكر ، يقضى بعدم سريان أحكام الضمان العشرى ، أو الشئائى ، على المقاولين من الباطن . إلا أن غالب الفقه والقضاء هناك على هذا الرأى (٢٣)

---

(٢٢) انظر فيما يترتب على إخضاع المقاولين من الباطن للمسئولية الخاصة بالمعماريين ، ما سبق أن قلناه من ص ٤٣٢ : ٤٤٩ .

(٢٣) جيلوار Guillouard الإيجار ج ٢ بند ٨٦٢ ، دى باج DE PAGE ج ٤ بند ٨٩٦ برنارد سان موريس B.Saint MAURICE ( رسالته السابقة عن مسئولية المهندسين المعماريين والمقاولين بعد انتهاء العمل " رسالة من جرينوبل ١٩٤٠ ) ص ٩٧ ، بها . بلانيول وريبير ورواست : ج ١١ بند ٩٥٢ ص ١٩٦ ، مازو : دروس بند ١٢٢٩ - ٣ ص ٨٢٣ ، رينيه تافو R. TAFFO فى العلاقات بين المقاول من الباطن ، والمقاول الأملى ورب العمل فى النظام =







بمقتضاها (٢٥) . ولقد أكدت محكمة النقض البلجيكية في حكم  
حديث لها هذا الاتجاه (٢٦) .

---

(٢٥) انظر من الفقه البلجيكي على سبيل المثال :

G.Bricmont : " la responsabilité des architectes et entrepreneurs  
en dr. belge et dr. français " éd. 1965 ( BRUXelles - Paris )  
N° 87 P. 94 et S. , A. Delvaux : " Traité juridique des Bâtitse-  
urs " 2° éd. 1968 , N° 436 P.665, Frémy Ligenuille et perriquet  
:t. 1<sup>er</sup> N° 141 : نقلا عن دلفو السابق :

Yvon HANNEQUART: "le droit de la construction" Bruxelles 1974  
N°153 P.98,

Simon DAVID- constant: " la responsabilité des  
architectes et entrepreneurs dans les jurisprudences française  
et belge " Mélanges VOIRIN P.163 et s. Specialement P. 170,  
Pand . belges . V.entrepreneur d'ouvrage N° 375.

وانظر من القضاء البلجيكي على سبيل المثال :

Comm. Bruxelles : 7 déc . 1921 Jur. com . Brux . 1922 P. 43 ,  
Comm fiège 19 nov. 1930 jur. liège 28 janv. 1931 N° 4 P. 30

Cass. Belg . 5 mais 1967. Pas . 1967, 1, 1046, journ. (٢٦)  
Trib 1967 P. 591.

## المطلب الثانى

### الخلف العام (١)

بعد أن بينا فى المطلب السابق ، كيف انصرف دعوى الضمان العشرى، كأثر من آثار عقد المقاوله ، إلى رب العمل ، باعتباره الطرف الآخر فى هذا العقد، مع المهندس المعماري ومقاول البناء، نعرض فى هذا المطلب لبيان كيف تنصرف هذه الدعوى ، وكأثر من آثار ذلك العقد أيضا ، إلى الخلف العام لرب العمل .

تقضى المادة ١٤٥ من القانون المدنى المصرى الجديد بأن " ينصرف أثر العقد ، إلى المتعاقدين والخلف العام .... "

كما أنه من المعلوم أن الخلف العام فى فرنسا ، يعتبر

---

(١) Ayant - Cause universel ou à titre universel

والخلف لغة هو " من جاء بعد " ( مع سكون اللام أو فتحها ) وبالتحريك فقط هو " ما استخلفته من شيء " ( مختار الصحاح : للرازي . سابق - ص ١٨٥ عمود ٢ )

وفى القاموس المحيط : ( الخلف ) بالتحريك ، أى بتحريك اللام هو : الولد الصالح ، فإذا كان فاسدا سكنت . وبالتحريك فقط هو : " ما استخلفته من شيء " . ( القاموس المحيط ج ٣ نهاية ص ١٤٠ وأول ص ١٤١ . فصل الخاء باب الفاء ) .

وجاء فى قاموس روبير : ROBERT فى اللغة الفرنسية - سابق - ص ١٤٧ عمود ٢ :

( Ayant - Cause ) : personne qui a acquis d'une autre ( L'auteur ) un droit ou une obligation ( acheteur , donataire héritier légataire ).

استمراراً لشخصية سلفه إيجاباً وسلباً ، فيخلفه في التزاماته ، كما يخلفه في حقوقه ، لأن العمومية في الاستخلاف تقتضى وحدة لا تنقسم بين الجانب السلبي والجانب الإيجابي (٢) .

ومقتضى أن تنصرف آثار العقد إلى الخلف العام . هو أن الحقوق التى ينشئها العقد تنتقل إلى الوارث ، أو بعبارة أعم إلى الخلف العام ، بعد موت المورث المتعاقد (٣) .

---

= وواضح أن تعريف روبير هو تعريف اصطلاحى أكثر منه لغوى والخلف اصطلاحاً : هو الشخص الذى يتلقى من آخر حقاً أو التزاماً كالوارث والموصى له ..... الخ .

وعرفه المرحوم الأستاذ الدكتور عبد الحى حجازى بأنه " حلول شخص محل آخر فى علاقته قانونية تظل عناصرها الموضوعية على ما كانت عليه قبل الانتقال " مصادر الالتزام السابق ص ٢٤٠ . والخلف العام : هو من يخلف الشخص فى دمه المالىه - Ayant - .

" cause universel أو فى كسر منها - Ayant - cause " " titre universel " باعتبارها مجموعة من المال كالوارث ، والموصى له بجزء من التركة فى مجموعها راجع فى ذلك : حلمى بهجت بدوى : نظرية العقد ط ١٩٤٣ ص ٢٩١ ، السنهورى الوسيط ج ١ بند ٣٤٤ ص ٥٩٦ .

(٢) مازو ( هـ . ل . ج ) وجيلار : دروس ج ٢ المجلد الأول — " النظرية العامة للالتزامات " ط ٥ ١٩٧٣ بند ٧٤٩ ص ٧٧٣ السنهورى : الوسيط ج ٢ ص ١ ٥٩٨ هامش ١ ويشير سيادته إلى : بيدان بند ٨٩٩

وانظر المادة ١١٢٢ مدنى فرنسى :  
Art. 1122 C.C. "On est censé avoir stipulé pour soi et pour ses héritiers et ayant-Cause, à moins que le contraire ne soit exprimé ou ne résulte de la nature de la convention"

(٣) وانظر فى انصراف الآثار السلبية للعقد إلى الخلف العام وتأثير قواعد الميراث الشرعية فى مصر . أنور سلطان . بند ٢٧٠ =

وبتطبيق ذلك على عقد المعاولة الذى نحن بمددته ، فإن الحقوق التى يترتبها هذا العقد لرب العمل ، تنتقل بعد موته إلى خلفه العام .

ولما كانت الاستفادة من أحكام هذه المسئولية الخاصة التى قررها كل من المشرع المصرى والفرنسى بشأن عقد المعاولة<sup>(٤)</sup> هى من أهم الحقوق التى يترتبها هذا العقد لرب العمل ، فإن مقتضى قواعد الاستخلاف العام ، إذن ، هو أن ينتقل هذا الحق إلى الخلف العام لهذا الأخير .

وعلى ذلك ، فإذا توفى رب العمل ، انتقلت ملكية العقار محل العقد بماله من حقوق<sup>(٥)</sup> من ذمة رب العمل ، واستقرت فى ذممة خلفه ، وترتب على ذلك ، أنه إذا حدث تهمد كلى أو جزئى ، أو تهمر بالعقار المشيد عيباً يترتب عليه تهديد متانته وسلامته أو جعله غير صالح للهدف الذى أنشئ من أجله ، فإن الحق فى مباشرة دعوى الضمان العشرى يكون من اختصاص الخلف العام لرب العمل ، الذى

---

= ص ٣٢٢ - ٣٢٣ ، السنهورى : الوسيط ، ج ١ بند ٣٤٦ ص ٥٩٨ ، وهامش ١ بها ، البدراوى : مصادر الالتزام ، ط ١٩٧٥ بند ٣٤٢ ص ٤٣٤

(٤) وذلك بالمادة ٦٥١ مدنى مصرى ، وتقابلها المادة ١٧٩٢ ، ٢٢٧٠ ، مدنى فرنسى .

(٥) أخصها كما قلنا الاستفادة من قواعد وأحكام المسئولية الخاصة بالمهندسين المعماريين ومقاولى البناء أنظر النصوص التشريعية المشار إليها بالهامش السابق .

انتقلت إليه ، بموت هذا الأخير ، ملكية هذا العقار ، محل عقد  
المقاوله . باعتبار أن هذه الدعوى من الحقوق التى رتبها هذا  
العقد لسلفه ، تنتقل إليه تابعة لانتقال ملكية العقار . وعلى  
هذا يجمع كل من الفقه والقضاء ، سواء فى مصر (٦) أم فى فرنسا (٧) .

هذا ولا تنبغى المحاجة فى ذلك بما ورد فى عجز المادة ١٤٢  
مدنى مصرى (٨) فى أن أثر العقد لا ينصرف إلى الخلف العــــــــــــــــام

---

(٦) محمد كامل مرسى : العقود المسماه ج ٤ سابق . بند  
٦٠٤ ص ٥٠٩ ، توفيق حسن فرج : فى مذكراته لطلبة كلية الهندسة  
جامعة الاسكندرية عام ١٩٥٨ ، سابق ، ص ٣٧ ، شنب : المرجع السابق  
بند ١٠٦ ص ١٢٤ ، وعقد البيع ط ١٩٦٢ بند ١١٩ ص ١٤١ ، السنهوري :  
الوسيط ج ٧ بند ٦٣ ص ١١١ ، عنبر : المرجع السابق ، بند ١٦٢  
ص ١٩٥ . ياقوت : المرجع السابق بند ٢٨ ص ٧٥ - ٧٨ .

(٧) پلانيول وريبير ورواست : ج ١١ بند ٩٦١ ص ٩٠٧ ، مازو .  
( ه . ل . ج ) مطول المسئولية المدنية ١٠٧٠ - ٤ ص ٦٧ ، دروس :  
د ١٢٧٠ ص ٢ وما بعدها ، لابلان : المرجع السابق ص ١٧٧ ، بويلي : المرجع  
السابق بند ٣٢٢ ص ٢٠١ وما بعدها ، كاريل : السابق فصل I ص ٤٥ وما  
بعدها ، ليت - فو : المرجع السابق ص ٢٤٦  
نقض مدنى فرنسى ( الدائرة الاولى ) فى ٤ من فبراير ١٩٦٣ ،  
ج . ك . ب ١٩٦٣ - ٢ - ١٣١٥٩ تعليق ر . سافاتييه . المجلة  
الفصلية للقانون المدنى ١٩٦٣ ص ٥٦٤ تعليق كورنى ، فى ٢٣ من مارس  
١٩٦٨ دالوز ١٩٧٠ ص ٦٦٣ تعليق جستاز ، باريس ١١ من يناير ١٩٠٦ ،  
جازيت دى باليه ١٩٠٦ - ١ ص ٢٣١ . إكس فى ٥ من أكتوبر ١٩٥٤ ، ج . ك .  
ب ١٩٥٥ - ٢ - ٨٥٤٨ تعليق روديير ، مجلس الدولة الفرنسى فى ٦  
من يناير ١٩٦١ . ليبون ١٩٦١ ص ٩ فى ٣ من مارس ١٩٦٦ ليبتون  
١٩٦٦ ص ٢٥٤ .

(٨) " ..... ما لم يتبين من العقد أو من طبيعة التعامل  
أو من نص القانون ، أن هذا الأثر لا ينصرف إلى الخلف العام " .



للمتعاقدين ، إذا تبين ذلك من العقد صراحة أو ضمنا ، أو من طبيعة التعامل ، أو من نص القانون .

ذلك أن هذه الاستثناءات لا محل لتطبيقها على الحالة المعروضة على بساط البحث . إذ أن المتعاقدين لا يمكنهم أن يتفقوا على عدم انتقال دعوى الضمان العشري إلى الخلف العام ، لأن معنى هذا هو إعفاء من الضمان العشري ذاته ، أو على الأقل حد منه منسوب على النطاق الزمني فيه ، وهذا وذاك يتعارض مع نص المادة ٦٥٣ مدنى مصرى <sup>(٩)</sup> ، وكذلك مع نص المادة ١٧٩٢ - ٥ من القانون المدنى الفرنسى <sup>(١٠)</sup> كذلك فإن طبيعة هذا الحق لا تأبى الانتقال ، وليس هناك نص فى القانون يمنع ذلك ، بل إن النص يؤكد ويحظر مخالفته <sup>(١١)</sup>

---

(٩) التى تنص على أن " يكون باطلا كل شرط يقصد به إعفاء المهندس المعماري والمقاول من الضمان أو الحد منه " .

(١٠) " Toute clause d'un contrat qui à pour objet , soit ———→ d'exclure ou de limiter la responsabilité prévue aux articles 1792 , 1792 - 1 et 1792 - 2 , soit d'exclure la garantie prévue à l'article 1792-3 ou d'en limiter la portée... réputée non écrite "

(١١) انظر فى عرض هذه الاستثناءات :

السنهورى : الوسيط . ج ١ بند ٣٤٧ ص ٥٩٩ وما بعدها ، البدر اوى المرجع السابق . بند ٣٤٣ ص ٤٣٥ وما بعدها ، أنور سلطان : المرجع السابق ، بند ٢٢٥ ص ٢٠٣ وما بعدها .

## الفرع الثانى

**المستفيدون من ظل التعديلات التشريعية فى فرنسا لأحكام  
هذه المسئولية**

### تمهيد وتلخيص

أوضحنا فى الفرع الثانى من المبحث السابق ، كيف خطا  
المشرع الفرنسى خطوات واسعة ، نحو التوسع فى مجال تطبيق أحكام  
هذه المسئولية الخاصة بالمهندس المعماري ومقاول البناء ، وبينما  
كيف كانت لهذه الخطوات أثارها البعيدة ، فى اتساع النطاق الشخصى  
المدين أو المسئول بأحكام هذه المسئولية ، الدرجة لم يعد معها  
وجود عقد المقاولة ضرورة من ضرورات تحققها .

ونحاول - إن شاء الله - فى هذا الفرع بيان عما إذا كان  
لهذه الخطوات التوسعية من المشرع الفرنسى أثارها أيضا على  
اتساع النطاق الشخصى الدائن أو المستفيد بأحكام هذه المسئولية ،  
بمعنى هل غدا بمكنة أحد غير رب العمل ، الطرف فى عقد المقاولة ،  
أن يستفيد - تأثرا بهذه الخطوات التوسعية - من أحكام هـــــ  
المسئولية المشددة .

ومقتضى قولنا " خطوات واسعة نحو التوسع " أن التدخل  
التوسعى من المشرع الفرنسى ، فى مجال تطبيق أحكام هذه المسئولية لم  
يتم مرة واحدة وإنما حدث حتى الآن فى مرتين متتاليتين ، وعلى مدى  
زمنى ليس بالبعيد إذ بينما حدثت الأولى سنة ١٩٦٧ كانت الأخرى  
عام ١٩٧٨ ، واللىالى حبالى يلدن كل جديد .

وعلى ذلك ، فإن منهج التطور ذاته يقتضى منا دراسة هذا الفرع فى مطالب ثلاث ، نخص الأول منها لبيان مدى أثر التدخل التشريعى الفرنسى الأول ، بالقانون رقم ٣ لسنة ١٩٦٧ ، على النطاق الشخصى الدائن أو المستفيد بأحكام المسئولية الخاصة بالمعماريين ، بينما نجعل الثانى منها للتدخل التشريعى الثانى ، بالقانون رقم ١٢ لسنة ١٩٧٨ ، فيما يتعلق أيضا ببيان أثره على هذا النطاق ، وفى الثالث والأخير منها ، نعرض لتقدير مسلك المشرع الفرنسى هذا ، وبيان مدى حاجتنا لمنهج مثله . وبذا تكون خطة بحث هذا الفرع كالتى :

المطلب الأول : أثر التدخل التشريعى الأول ، بالقانون رقم ٣ لسنة ١٩٦٧ .

المطلب الثانى : أثر التدخل التشريعى الثانى ، بالقانون رقم ١٢ لسنة ١٩٧٨ .

المطلب الثالث : تقديرنا لمسلك المشرع الفرنسى ، ومسمى حاجتنا لمنهج مثله .

## المطلب الأول

### المستفيدون في ظل أحكام القانون رقم ٣ لسنة ١٩٦٧

انتهينا في الفرع السابق إلى أن رب العمل - ومن بعده خلفه العام - هو المستفيد الأساسي من أحكام المسؤولية الخاصة، محل دراستنا، وذلك بمقتضى عقد المقاولة المبرم بينه وبين معماريين الذين ساهموا في تشييد البناء أو إقامة المنشآت الثابتة الأخر لحسابه. وبيننا كذلك، أن رب العمل، كى يظل مستفيدا بأحكام هذه المسؤولية الخاصة، والتي أخصها دعوى الضمان العشرى، يجب أن يظل متمتعاً بصفته هذه، أى صفة رب العمل، طيلة فترة الضمان، بحيث إذا فقد هذه الصفة بأن تصرف في العقار المشيد، بأى لون من ألوان التصرفات التي تنقل ملكيته منه إلى المتصرف إليه، فإنه يفقد بذلك الحق في مباشرة دعوى الضمان، وفي هذه الحالة يشترط التساؤل: هل ينقض الضمان الذى فرضه كل من المشرعين المصري والفرنسي لحماية لهذا العقار؟ أم ينتقل إلى المتصرف إليه تبعاً لانتقال ملكية العقار؟

قبل أن نعرض لبيان أثر التدخل التشريعى الأول من جانب المشرع الفرنسى على الإجابة على هذا التساؤل، نود أن نوضح ما كان يجرى عليه العمل على الساحة المصرية من جانب، وعلى الساحة الفرنسية، قبل هذا التدخل التشريعى، من جانب آخر، وسند هذا العمل فى ذلك.

نتيجة أولى: ما كان عليه العمل قبل التدخل التشريعى

الفرنسى بالقانون رقم ٣ لسنة ١٩٦٧.

بموجب أولي: ما كان يجرى عليه العمل على الساحة المصرية،  
وسنده القانوني .

يجمع الفقه المصري ، على حق الخلف الخاص (١) لرب العمل  
في إقامة دعوى الضمان العشري ، ضد كل من المهندس المعماري والمقاول  
منفردين أو مجتمعين (٢) حالة حدوث تدهم كلي أو جزئي في العقار  
أو ظهور عيب فيه يهدد متانته وسلامته (٣) ، وذلك باعتبار أن هذه  
الدعوى تابعة للعقار المشيد ، تلحقه في أي يد وجد هذا العقار ،  
بل ودون حاجة إلى النص عليها صراحة في العقد ، حتى ولو كان  
السبب الذي انتقلت به الملكية ليلزم الناقل بالضمان ، ما لم يتفق  
على غير ذلك وقت انتقال الملكية (٤) .

---

(١) والخلف الخاص " Ayant - cause à titre Particulier "  
هو من يخلف الشخص في عين معينة بالذات أو في حق عيني عليها ،  
أو حق شخصي ، كالمشتري يخلف البائع في العين المبيعة ، والموصي  
له بعين في التركة ، والمنتفع يخلف المالك في حق الانتفاع ، والمحال  
له يخلف المحيل في الحق المحال به . راجع في ذلك : أحمد حشمت  
أبو ستيت : " مصادر الالتزام " السابق ، بند ٢٩٥ ص ٢٧٧ ، عبد الحى  
حجازي : المرجع السابق . ص ٢٤٥ ، السنهوري : الوسيط . ج ١ مصادر  
الالتزام ط ١٩٦٤ بند ٣٤٤ ص ٥٩٦ ، بند ٣٥٠ ص ٦٠٥ .  
وانظر في تعريف الخلف بصفة عامة ، لغة واصطلاحاً هامش ١  
ص ٥٨٥ فيما سبق .

(٢) لكونهما مسئولين بالتضامن ( م ٦٥١ مدنى مصرى ) الأمر  
الذى لم يقرره صراحة المشرع الفرنسى فى المادة ١٧٩٢ مدنى فرنسى ،

(٣) انظر المادة ٦٥١ مدنى مصرى .

(٤) انظر بالإضافة إلى المراجع المشار إليها بهامشى  
٦ ، ٧ ص ٥٨٨ فيما سبق ، شكرى سرور : المرجع السابق ، بند ٨٧٥ ص ١٩٩  
وما بعدها ، مصطفى أبو علم : مقال " المسئولية عن تدهم البناء "   
مجلة إدارة قضايا الحكومة س ٢ ١٩٥٨ العدد الرابع ص ٢٧ ، ٢٩ .



على أننا نرى ، أن هذا الإجماع الفقهي في مصر على انتقال دعوى الضمان العشري إلى الخلف الخاص لرب العمل ، لن يعوزه السند التشريعي ، كما كان الحال في فرنسا قبل صدور القانون رقم ٣ لسنة ١٩٦٧ ، ١٢ لسنة ١٩٧٨ سالف الذكر ، وطبقا لما سنأتي إليه بعد قليل .

ذلك أن المشرع المصري - على خلاف المشرع الفرنسي - كان قد استحدث في القانون المدني الجديد أحكاما عامة للاستخلاف في الحقوق والواجبات ، التي تنشأ عن العملية التعاقدية ، بين فيهما كيف تنصرف آثار العقد إلى الخلف الخاص لكل من المتعاقدين ، ويتم طبقا لها رجوع الخلف الخاص على المتعاقد مع سلفه ، بما كان لهذا السلف من حقوق أنتجها العقد قبل ذلك المتعاقد (٥)

---

(٥) م ١٤٦ مدني مصري " إذا أنشأ العقد التزامات وحقوقا شخصية تتمثل بشيء انتقل بعد ذلك إلى خلف خاص ، فإن هذه الالتزامات والحقوق تنتقل إلى هذا الخلف في الوقت الذي ينتقل فيه الشيء ، إذا كانت من مستلزماته ، وكان الخلف الخاص يعلم بها وقت انتقال الشيء إليه "

وتجدر الملاحظة ، أن التقنين المدني الفرنسي - وكان قد نهج على منواله التقنين المدني المصري القديم - لم يتضمن نصا مقابلا لنص المادة ١٤٦ مدني مصري سالف الذكر ، الخاصة بتنظيم أحكام الاستخلاف الخاص .

انظر في ذلك : البدر اوى : مصادر الالتزام ، السابق ، بند ٣٥٠ ص ٤٤٤ أبو ستيت : السابق ، هامش ١ ص ٢٧٩ ، الوسيط ج ١ هامش ١ ص ٦١١ وهذا - في رأينا - ما جعل الفقه والقضاء الفرنسيين - كما سيأتي بعد قليل - يجتهدان في محاولة الوصول إلى أساس قانوني لرجوع الخلف الخاص لرب العمل بدعوى الضمان ، على المعماريين .

وعلى ذلك ، فيمكننا القول : بأن الإجماع الفقهي في مصر  
على حق الخلف الخاص لرب العمل ، في الرجوع بدعوى الضمان العشري  
على المهندس المعماري أو المقاول ، أو كليهما منفردين أو مجتمعين ،  
يجد أساسه القانوني في المادة ١٤٦ من القانون المدني المصري  
الجديد ، التي نظم بها المشرع المصري أحكام الاستخلاف الخاص في  
الحقوق والواجبات ، التي تنشأ عن العملية التعاقدية .

وإذا كان المشرع المصري لم يقرر الحق في هذا الرجوع  
بنص خاص ، ضمن أحكام عقد المقاولة ، التي نظمها بالمواد من ٦٤٦  
إلى ٦٦٧ من القانون المدني الجديد ، فما ذلك إلا اكتفاء منه  
بالأحكام العامة للاستخلاف ، التي سبق له تقريرها ، وليس في هذا  
ما ينعى القانون المدني المصري بالقصور ، أو يعم مشرعه بالتقصير<sup>(٦)</sup> .

بند ثان : ما كان يجري عليه العمل على الساحة الفرنسية  
وسنده القانوني :

يكاد ينعقد أيضا إجماع الفقه الفرنسي<sup>(٧)</sup> ، كما انعقد

---

(٦) انظر في نفس المعنى : محمد كامل مرسى ، محمد لبيب  
شنب ، السنيهوري ، في المواضع المحددة بالمراجع المشار إليها بمقتضى  
٦ ص ٥٨٨ فيما سبق .

(٧) يلانيول وريبير ورواست : ج ١١ بند ٩٦١ ص ٢٠٧ ، مازو  
( ه . ل . ج ) مطول المسؤولية ج ٢ ط ١٩٧٠ بند ١٠٧٠ - ٤ ص ٦٧ ، دروس  
ج ٣ مج ٢ ط ٥ سنة ١٩٨٠ بند ١٣٧٥ - ٢ ص ٨٢٤ وما بعدها . بوبلي :  
المرجع السابق بند ٣٢٢ ص ٢٠١ وما بعدها . ومقاله بعنوان :  
Soliloque sur La transmission de L'action en garantie" J.C.P. 1974  
1,2646 N° 4 ets.

إجماع قضاؤه، (٨) على انتقال دعوى الضمان العشري إلى الخلف الخاص لرب العمل، بحيث يكون من حق ذلك الخلف أن يباشر هذه الدعوى ضد المهندس المعماري أو المقاول أو غيرهم من المعماربيين المشاركين في عملية التشييد والبناء، إذا حدث التهدم الكلي أو الجزئي بالعقار، أو ظهر العيب الذي يهدد سلامته ومتانته، أو يجعله غير صالح لما أنشئ من أجله .

---

= لابان : الرسالة السابقة ص ١٧٧ ، كاريللا : المرجع السابق فصل ١ ص ٤٥ وما بعدها ، ليت - فو : المرجع السابق ص ٣٤٦ فوسيرو المقال السابق ص ١٨ عمود ٢ ، ص ١٩ عمود ١ ، التي ترى أن القضاء على حق في استناده في انتقال الدعوى على الطابع القانوني للضمان . مودرن : المقال السابق . ص ٤١ .

وانظر عكس هذا الإجماع : كاستون : المرجع السابق بند ٣٦٢ ، ص ١٦٧ ، ومقاله السابق "

" Les actions ouvertes ..... " A.J.P. I. 1968 P. 573 col.2. ويشير الأستاذ الدكتور محمد ناجي ياقوت - بالإضافة إليه - إلى ليبلونند ص ١٥٨ ، راقون : في مسئولية المعماربيين ص ٢٧٢ ( مرجعه السابق ص ٧٦ هامش ١٥٤ بها ) وانظر أيضا : جستار : في تعليقه المنشور في دالوز ١٩٧٠ ص ٦٦٣ على نقض ٢٢ من مارس ١٩٦٨ ومقاله بعنوان :

" Les mabfaçons de l'immeuble : par qui et à qui la garantie est-elle due G.P.1969, 2, p.225 " الذي يرى أنه لولا هذا القضاء ، فإن مقنن تطبيق القواعد العامة ألا يرجع الخلف الخاص إلا طبقا لقواعد المسئولية التقديرية ، ويضيف كاستون : مرجعه السابق هامش ٢٩ ص ١٦٨ .

" أن هذا الوضع يقترب من مركز المستأجر الذي لا يمكنه أن يتصرف ضد المعماربيين إلا طبقا لقواعد هذه المسئولية "

(٨) Cass . civ . 1<sup>er</sup> ch. 4 fèv. 1963. J.c.P. 1963, 11, 13159  
N. Savatier . R.T.D.C. 1963, P.564 N.Cornu. , 26 Fèv.1963  
= B.1963, I, N<sup>o</sup> 122 P. 106, 17 juil. 1964, B.1964, I, N<sup>o</sup> 395.

ويرى كل من الفقه والقضاء الفرنسيين هذا الانتقال للحق في دعوى الضمان هذه إلى الخلف الخاص لرب العمل، يباشرها متى توافر السبب الموجب لمباشرتها، حتى ولو كان السبب الذي انتقلت به الملكية إليه، لا يلزم الناقل بالضمان<sup>(٩)</sup>، بل وحتى لو اشترط

---

p. 307 , 28 nov. 1967 D.1968 P.163, Cass. civ. 3<sup>o</sup> ch. 23 mars = 1968 D. 1970 P. 663 N. Jestaz , 3 janv , 1969, J.c.P. 1969, 11, 15863 N. Liet - Veaux, 12 nov. 1974 B. 1974, III, N<sup>o</sup> 407 P. 312 , 28 oct. 1975 B. 1975, III, N<sup>o</sup> 311, P.235, 22 fèv, 1978 B. 1978, III N<sup>o</sup> 93, P.73. C.A.Paris 11 janv. 1906 G.P. 1906 ,1,231. C.A.Aix 5 oct 1954, J.c.P. 1955, 11, 8548 N. Rodière.

وفي نفس الاتجاه مجلس الدولة الفرنسي .

C.E. 7 nov. 1952 Rec. leb. P. 843, A.J.D.A. 1953 P. 36 , 6 Janv. 1961 Rec. Leb . P. 3, A.J.D.A. 1961 P. 517, 30 mars 1966 Rec. leb. P. 254 , 5 mars 1969, J.c.p. 1969, 11, 15863 N. Liet - Veaux , Trib . Conflits 12 juin 1961 D. 1962 P. 127 N.LAMARQUE.

وانظر بالإضافة إلى كل ما سقناه من فقه وقضاء : سـوان :  
المرجع السابق ج ١ بند ٩١ ص ٢٠٠ وهامش ١٤ ص ٢٠١ .  
على أن مجلس الدولة الفرنسي يجيز لرب العمل أن يحتفظ لنفسه - عند البيع - بالحقوق المترتبة على هذا الضمان ، بشرط شهر هذا التحفظ مع تسجيل عقد البيع . الحكم الصادر في ١٧ من مارس ١٩٦٧ جازيت دي باليه ١٩٦٧ - ٢ ص ١٠٥ .  
وانظر تعليق الأستاذ الدكتور محمد شكرى سرور ، على هذا النظر، الذي نلتقى معه فيه ، مرجه السابق بند ١٧٦ ، ص ٢٠٢ .  
(٩) كما لو كان التصرف قد تم بطريق الهبة .



عدم الضمان في العقد (١٠). ذلك أن مثل هذا الشرط إنما يهدف  
مشرطه من ورائه ، أن يجعل ناقل الملكية بمنأى من كل رجوع ، وليس  
حرمان من انتقلت إليه الملكية من الدعوى ، التي كان للسلف حق  
رفعها على المهندس المعماري أو المقاول ، أو غيرهما من المعمارين  
والتي غدت لا يستطيع هذا الأخير رفعها ، لفقدانه الصفة بالتمسرف  
وافتهائه المطلحة بشرط عدم الضمان (١١) .

على أنه إذا لم يعوز الإجماع الفقهي المصري سنده القانوني  
فإن الأمر عكس ذلك ، بالنسبة للإجماع القضائي الفرنسي ، وشبه الإجماع  
الفقهي هناك . حيث أنشأ كل من الفقه والقضاء يبحث عن الأسس  
القانونية لما اجمع عليه من حق الخلف الخاص في مباشرة دعوى  
الضمان ، ضد كل من المهندس المعماري والمقاول ، وغيرهما ممن  
المعمارين ، وما ذلك - في تقديرنا - إلا لغياب النص التشريعي  
الذي كان يمكن أن يكون سنداً لهذا الإجماع ، كما هو الحال في  
القانون المصري (١٢) .

---

(١٠) بلانيول وريبير ورواست : ج ١١ بند ٩٦١ ص ٢٠٧ ، كاريلا  
المرجع السابق . فصل ١ ص ٤٦ ، وأنظر أيضاً ، استئناف رن في ٩ من  
أبريل ١٨٧٠ دالوز ١٨٧٢ - ٢ ص ١١٠ أشار إليه في كـ كـ كـ  
بلانيول وريبير ورواست : الموضع السابق هامش ٣ ، محمد  
كامل مرسى : المرجع السابق . هامش ٢ ص ٥١٠ ، السين الجزئية في  
٧ من يوليو ١٩٤٤ سيري ١٩٤٥ - ٣ - ١٩ ، أشار إليه في شنب : المرجع  
السابق هامش ٢ ص ١٢٤ . واستئناف انجيرس Angers في  
١٣ من يونيو ١٩٦٢ جازيت دي باليه ١٩٦٣ الملخص ص ٤٣ .

(١١) محمد كامل مرسى : المرجع السابق بند ٦٠٤ ص ٥١٠ توفيق  
حسن فرج : مدحراته السابقة ص ٣٧ ، شنب : الموجع السابق . بند ١٠٦  
ص ١٢٤ ، السنهوري : الوسيط ج ٧ بند ٦٣ ص ١١١ هامش ٧ بها ياقوت : المرجع  
السابق . ص ٧٧ هامش ١٥٧ بها .

(١٢) انظر فيما سبق ص ٥٩٣ وما بعدها وهامش ٥ بها .



وبحثا عن هذا الأساس القانوني ، ذهبت محكمة النقض الفرنسية إلى أن الضمان الذي أوجبه القانون على المعمارين ، إنما يشكل حماية قانونية مرتبطة بملكية العقار ، وليس بشخص رب العمل ، وأن ، هذه الحماية تسير مع الملكية حيثما سارت (١٣) .

ثم أضافت في حكم لاحق "وحيث إن مدة العشر سنوات المنصوص عليها في المادتين ١٧٩٢ ، ٢٢٧٠ مدني ، هي مدة اختبار لسلامة ومتانة البناء ، وحسن تنفيذ الأعمال فيه ، فلا شك أن النتيجة الطبيعية لذلك ، أن الحق في دعوى الضمان لا يكون مرتبطا بشخص رب العمل ، وأنه في حالة بيع العقار ، في خلال مدة الضمان سالفة الذكر ، فإن هذا الحق يتبع العقار المبيع ، باعتباره مرتبطا به ، ومعينا له ، وباعتبار أن المالك الحالي للعقار هو الشخص الوحيد الذي يكون في مقدوره اكتشاف متانة و سلامة البناء ، وحسن تنفيذ الأعمال فيه من عدمه " (١٤)

---

(١٣) نقض مدني فرنسي ( الدائرة الأولى ) في ٢٨ نوفمبر ١٩٦٧ ، دالوز ١٩٦٨ ص ١٦٣ ، جازيت دي باليه ١٩٦٨ - ١ ص ١٢٠ ، المجلة الفمليه للقانون المدني ١٩٦٨ ص ١٩٣ تعليق : كورني ، ص ٣٦٣ تعليق دري ، والوقائع القانونية للملكية العقارية ١٩٦٨ ص ٥٩٠ تعليق كاستون ، ويحيل فيه إلى مقاله المنشور بذات المجلة صفحة ٥٧٢ تحت عنوان " الدعوى المتاحة لحامل الأسهم أو الحصص ، في الشركات العقارية .

" Les actions ouvertes au porteur de parts de la société immobilière"

(١٤) نقض مدني فرنسي ( الدائرة الثالثة ) في ٢٣ من مارس ١٩٦٨ بيلتان ١٩٦٨ - ٣ رقم ١٣١ ص ١٠٤ ، دالوز ١٩٧٠ ص ٦٦٣ تعليق يند جستان ، وفي نفس المعنى كاسنون : المرجع السابق بند ٣٦٢ ص ١٦٧ ، كاريل : المرجع السابق . فعل I ص ٤٥ .

كذلك ، فقد حاول بعض الفقه الفرنسي (١٥) تبرير هذا الرأي ، بأنه مجرد تطبيق لفكرة " الالتزام العيني " باعتبار أن هذا الضمان ، هو التزام وضعه القانون على عاتق المعمارى ، أو من فى حكمه ، سواء كان مهندساً معمارياً ، أو مقاولاً ، أو غير ذلك ، وهو التزام لصيق الصلة بملكية العقار المشيد ، لدرجة أنه يتبعها فى أى يد تكون ، حتى أن بعض الشراح عرفه بأنه الالتزام الذى ينتقل مع العين ، الى الخلف الخاص من جهة ، والذى يمكن التخلص منه بالتخلص أو الترك لهذه العين من جهة أخرى (١٦) .

---

(١٥) الأستاذة مازو ( ه . ل . ج ) مطول المسؤولية ، سابق بند ١٠٧٠ - ٤ ص ٦٧ . وانظر فى عرض هذه الفكرة ونقدها . بوبلى المرجع السابق ، ط ١٩٧١ بند ٢١٠ ص ١٤٨ .

(١٦) انظر رسالة الدكتور / عبد العزيز عبد القادر أبو غنيمه فى " الالتزام العيني بين الشريعة والقانون " دراسة مقارنة . ط ١ ١٩٧٢ . دار النهضة العربية ، مصر ، بند ٢ ، ص ٩ ويشير فى هامش ٢ من ذات الصفحة إلى تعريف الأستاذ بالبي BALBI فى رسالة من تورينو ١٩٥٠ فى الالتزام العيني . كما ينقل بذات الهامش تعريف الأستاذ أبركان Aberkane للالتزام العيني الذى جاء فى رسالته " محاولة وضع نظرية عامة للالتزام العيني فى القانون الوضعى الفرنسى : Essai d'une théorie générale " de l'abligation propter rem en dr. positif français "

رسالة من باريس ١٩٥٧ . بند ٨٨ ص ١٠٦ ، وانظر بالإضافة إلى ما ذكره المراجع المشار إليها فى هامش ١٤ ص ٦٧ من مطول المسؤولية لمازو . سابق الإشارة ، الوسيط السنهورى ج ٨ ط ١٩٦٧ دار النهضة العربية . مصر بند ١٠٠ ص ١٨٨ وبند ٤٨٩ ص ٨٠٩ .

فى حين حاول بعض آخر من الفقه والقضاء تبريره، بأنه تطبيق لفكرة حوالة الحق، تلك الحوالة التى تتحقق ضمنيا لحظة البيع بمعنى أن ينتقل حق رب العمل فى دعوى الضمان - ضمنيا - إلى المشتري بمقتضى عقد البيع ذاته (١٧).

هذا هو المبدأ الذى أجمع عليه القضاء الفرنسى، والغالبية العظمى من الفقه هناك، على الوجه الذى أوضحناه، وهذه هى محاولات تبريره .

وتأسيسا على ذلك فإنه يصبح للخلف الخاص إذا كان مشتريا - وهذا هو الفرض الغالب - دعويان : إحداهما، دعواه ضد البائع، طبقا للأحكام الخاصة بضمان العيوب الخفية فى الشئ المبيع ؛ من حقه أن يباشرها متى توافرت شروطها . والآخرى، دعواه ضد المعمارين المشيدين للعقار الذى ابتاعه، وذلك طبقا للأحكام الخاصة بالضمان العشرى أو الثنائى، على حسب الأحوال، مع ملاحظة أن كل ما يحصل عليه من تعويض - لو أقام الدعويين - لن يتجاوز مقدار الضرر

---

(١٧) بلانيول وريبير ورواست : السابق، ج ١١ بند ٩٦١ ص ٢٠٧ روديير : فى تعليق له على حكم لمحكمة استئناف إكس AIX فى ٥ من اكتوبر ١٩٥٤ . سابق الإشارة، أشار إليه كل من : ياقوت المرجع السابق ص ٧٧ هامش ١٥٦ بها، شكرى سرور : المرجع السابق ص ١٩٩ هامش ٢٢ بها، ص ٢٠١ هامش ٣١ بها، وانظر حكم محكمة انجيس Angers فى ١٣ من يونيو ١٩٦٢، سابق الإشارة، ومشار إليه أيضا فى مازو : مطول المسئولية، سابق، ص ٦٧ هامش ١٤ بها، ويقرر الأساتذة مازو فى نهاية الهامش أن محكمة النقض الفرنسية تستند إلى الرابطة بين الضمان وبين الحق العينى .

وانظر فى الاعتراض على هذا الفقه، بوبلى : المرجع السابق بند ٣٢٥ ص ٢٠٣، فوسيرو : مقالها السابق، ص ١٨ عمود ٢ . حيث تذهب إلى أنه يلزم للاحتجاج بهذه الحوالة على المعمارى أن يعلن بها طبقا للمادة ١٦٩٠ مدنى فرنسى وانظر أيضا، مودرن : المقال=

الذى أصابه من حدوث التهدم ، أو ظهور العيب بالعقار (١٨)

كذلك ، فإنه بسلوك الخلف الخاص لهذا الطريق الأخير - أى دعوى الضمان العشرى أو الثنائى - تنفلق أمامه طريق دعوى المسئولية التقصيرية ، التى لم يكن لسلفه أن يباشرها ، طبقا للرأى الراجع القائل بعدم جواز الخيرة بين كل من المسئولين ، العقدية والتقصيرية (١٩) . وذلك تطبيقا للقاعدة التى تقضى بأنه لايجوز أن

• السابق ص ٤١ •

(١٨) الاساتذة متزو ( ه . ل . ج ) : في مطول المسئولية  
سابق . بند ١٠٧٠ - ٤ ص ٦٧ ، كاستون : المرجع السابق بند ٣٦٤  
ص ١٧٢ وما بعدها ، جيتاز : في تعليقه على نقض فرنسي ( الدائرة  
الثالثة ) في ٢٣ من مارس ١٩٦٨ دالوز ١٩٧٠ ص ٦٦٣ ، المنشور أيضا  
في جازيت دي باليه ١٩٦٩ - ٢ ص ٢٩٠ ، السنهوري : الوسيط ، ج ٧  
بند ٦٣ ص ١١١ ، عنبر : المرجع السابق . بند ١٦٢ ص ١٩٥ ، شكري  
سرور : المرجع السابق . بند ١٧٥ ص ٢٠١ . ويشير سيادته الى حكم  
النقض الفرسي سالف الذكر أخذا من دالوز .

(١٩) انظر في مسألة الخبرة بين المسئوليتين : السنهوري:  
الوسيط ج ١ بند ٥١٥ ص ٨٥٨ - ٨٦٢ . والمراجع والأحكام المشار  
إليها في هامش ١ ص ٨٦٠ وما بعدها . الاستاذان مازو ( هـ . ل . )  
وتنك : في مسئول المسئولية ج ١ ط ٦ ١٩٦٥ . من بنسب  
١٧٣ ص ٢٢٦ السبي بنسب ٢٠٧ ص ٢٦٠ ، ميشيــــــــــــل

M.SPAGNON • اسباچنون

" قاعدة عدم الجمع بين المسؤولية العقدية والمسؤولية  
التقصيرية " رسالة من باريس ١٩٨٠ •

يتمتع الخلف بأكثر مما كان لسلفه من حقوق (٢٠).

وينبنى على ذلك أيضا أن الدائن العادي - وهو لا يعتبر طبقا للرأى الراجع خلفاءا أو خاصا لرب العمل<sup>(٢١)</sup> - لا يستطيع أن يستفيد بأحكام المسؤولية الخاصة - حالا بذلك محل مدينه وهو رب العمل - ضد المهندس المعماري أو المقاول أو غيرهم من المعماريين

---

(٢٠) الأساتذة مازو ( ه . ل . ج ) مطول المسؤولية ، سابق بند ١٠٧٠ - ٤ ص ٦٨ ، بوبلى : المرجع السابق . بند ٢١٢ ص ١٤٩ ، كاستون : المرجع السابق . بند ٣٤٥ ص ١٧٣ . مودرن : مقاله السابق ، ص ٤١ ، نقض مدنى فرنسى ( الدائرة الأولى ) فى ٩ من أكتوبر عام ١٩٦٢ ج . ك . ب . ١٩٦٢ - ٢ - ١٢٩١٠ تعليق إسمان ، دالوز ١٩٦٣ ص تعليق ليت - فو ، فى ٢٨ من نوفمبر ١٩٦٧ المجلة الفعلية للقانون المدنى ١٩٦٨ ص ٣٦٣ تعليق ، دزى ، ( الدائرة الثالثة ) فى ٢٣ من مارس ١٩٦٨ دالوز ١٩٧٠ ص ٦٦٣ . تعليق جستاز فى ٣ من يناير ١٩٦٩ ج . ك . ب . ١٩٦٩ - ٢ - ١٥٨٦٣ . تعليق . ليت فو .

(٢١) بيدان : ج ٩ ( المجلد الأول ) بند ٩٠٥ ، مازو ه . ل . ج الهامش السابق ، عبد الحى حجازى ، مصادر الالتزام ط ١٩٥٤ ص ٢٤٧ و ط ١٩٦٢ بند ٤٣٥ ص ٦٩٨ . السنهورى : الوسيط ج ١ . هامش ١ ص ٥٩٦ . وانظر نقض مدنى مصرى فى ٢٣ من مايو ١٩٥٧ . مجموعة أحكام النقض من ٨ رقم ٥٥ ص ٥٢٠ ، حيث اعتبرت المحكمة الدائن العادى من لغير بالنسبة لتصرفات مدينه السورية أو التى تصدر منه بالتواطؤ مع دائن آخر إضرارا به .



ممن ساهموا فى تشييد العقار الذى حل به سبب الضمان ، ذلك أنه وإن توافرت له المصلحة (٢٢) إلا أنه افتقد الصفة اللازمة للاستفادة من أحكام هذه المسؤولية ، وهى صفة رب العمل ، أو من تلقى عنه ملكية العقار المشيد وإن نزل ، طبقا لمريح نص المادتين ١٦٤٦ - ١ ، ١٧٩٢ من القانون المدنى الفرنسى .

### بند ثالث : حالات تطبيقية

بقى بعد ذلك أن تشير - استكمالا للبحث - إلى حالتين تطبيقيتين لمبدأ ارتباط دعوى الضمان - عشريا كان أم شائيا - بملكية العقار المشيد ، والتحاقها بها خلا وترحالا . هاتان حالتان اللتان ظهرتتا على الساحة العملية حديثا ، هما : حالة المشتري المستاجر ، أو كما تسمى بحالة " La location - Vente " وحالة " الملكية المشتركة أو ملكية الطبقات أو الأجزاء منها " "la copropriete" ولذلك ندرج فى بيان حكم كل منهما على التوالى .

---

(٢٢) وذلك كمستاجر العقار ، أو الجار ، فليس لأى منهما أى حق عينى على العقار المشيد ، ولذلك فهو يعامل معاملة الغير ولا يستطيع أن يباشر ضد المعمارين ، أى دعوى مباشرة ، إلا طبقا لقواعد المسؤولية التقصيرية ، شأنه فى ذلك شأن الغير تماما ، إلا إذا أراد أن يسلك طريق الدعوى غيبية المباشرة ، مازو : مسئول المسؤولية السابق . بند ١٠٧٠ - ٣ ص ٥٧ لابان : السابق ص ١٧٩ ، مودرن : السابق ص ٤١ ، كاستون : السابق . هامش ٢٩ ص ١٦٨ ، ياقوت : السابق ص ٨٠ وما بعدها ، شكرى - سرور السابق بند ١٧٩ ص ٢٠٤ وما بعدها . وانظر بالإضافة إلى نقض ٩ من أكتوبر ١٩٦٢ المذكور ( هامش ٢٠ أعلاه ) نقض ( الدائيرة الثالثة ) فى ٨ من مارس ١٩٦٨ بيلتان ١٩٦٨ - ٣ رقم ١٠١ ص ٨١ .

(٢٣)  
الحالة الأولى : المشتري المستأجر أوحالة "البيع الإيجارى"

وهذه الصورة مؤداها فى الواقع العملى ، أن يتفق مالك العقار مع المشتري / المستأجر على أن ملكية العقار لا تنتقل إلى هذا الأخير، إلا بسداد آخر قسط من الثمن المتفق عليه ، وتكون العلاقة فيما قبل ذلك، علاقة مؤجر بمستأجر ، فيكون هذا اتفاقاً ابتدائياً ملزماً لجانبه ، فى حدود ما اتفقا عليه ، إلا أنه قبل سداد القسط الأخير ، لا يترتب عليه سوى التزامات شخصية بين طرفيه ، حتى ولو كان من شأن التعاقد النهائى أن ينقل حقا عينيا (٢٤) .

---

(٢٣) وهذه صورة شاعت الآن فى مصر، وهى ما تعرف بتمليك الشقق ، كان من أهم أسباب ابتداعها أزمة الإسكان الطاحنة التى تعيشها البلاد، والأنظمة المعمول بها فى قوانين تأجير المساكن والتى من أهمها نظام الامتداد القانونى لعقد الإيجار ، ونظام تقدير الأجرة ، وثباتها بعد التقدير ثباتاً لا يتمشى البتة مع تطور الزمن ، وارتفاع الأسعار . انظر شكرى سرور : المرجع السابق بند ١٨٠ ص ٢٠٥ ، مازو ( ه . ل . ج ) مطول المسئولية . سابق بنسب ١٠٧٠ - ٤ - ص ٦٨ .

جستار المقال السابق

" Les malfaçons de l'immeuble....."

جازيت دى باليه ١٩٦٩ القسم الفقهى ص ٢٢٥ .

(٢٤) السنهورى : الوسيط : ج ١ سابق بند ١٣٨ ص ٢٧٣ .

مازو : الهامش السابق ، جستار : الهامش السابق .

وطبقا لهذا الاتفاق الابتدائي أو الوعد بالبيع ، فإن ملكية العقار تبقى على ذمة مالكه ، ولا تنتقل إلى المشتري المستأجر إلا بسداد آخر قسط من ثمن العقار ، على الرغم من أن هذا الأخير يكون قد تسلم العقار وشغله فعلا (٢٥) .

فإذا حدث تهمد كلي أو جزئي ، في هذا العقار ، أو ظهر العيب المعتبر به . هل يكون لهذا المشتري / المستأجر - قبل سداد القسط الأخير من الثمن . أن يرجع مباشرة على المهندس المعماري أو المقاول أو غيرهما من المعماريين بدعوى الضمان الذي لم تنته مدته بعد ؟

لم يبدَأَ محكمة النقض الفرنسية - حين طرحت عليها المشكلة في عام ١٩٦٧ - قد تجاوزت المبدأ الذي سبق لنا بيانه حالا ذلك أنها قد فرقت في حكمها (٢٦) ، بين ما إذا كان المشتري المستأجر ، لحظة قيام موجب الضمان ، قد أصبح مالكا فعلا للعقار بأن انتقلت إليه ملكيته ، بسداده للقسط الأخير من ثمنه ، أم لا يزال مستأجرا له ، ولم تنتقل إليه الملكية بعد ، أي أنه جار في سداد الأقساط ، ولما يبلغ القسط الأخير منها بعد .

فإذا توافرت إلى جانبه الحالة الأولى ، صار من حقه الاستفادة بقواعد المسؤولية الخاصة هذه ، وإقامة دعوى الضمان العشري أو الثنائي مباشرة على معماري العقار الذي غدا مالكا له .

---

(٢٥) مازو : الهامش السابق ، شكرى سرور : الهامش الأسبق .

(٢٦) نقض مدني فرنسي (الداثرة الأولى) في ٢٤ من أكتوبر

١٩٦٧ ج . ك . ب . ١٩٦٨ - ٢ - ١٥٣٦٠ . تعليق لندون . R.LINDON .

والمجلة الفصلية للقانون المدني ١٩٦٨ ص ٣٦٣ تعليق كورني .

أما إذا كانت الثانية حالته ، أنكرت عليه هذه الاستفادة  
وغدا مجرد دائن عادى . يسرى عليه ما سبق بيانه حالا بالنسبة  
للدائنين العاديين لرب العمل أو البائع .

وهذا الذى قررته محكمة النقض الفرنسية ، والذى يحظى  
بتأييد الفقه الفرنسى (٢٧) بمدد مسألة البيع الإيجارى ، هذه ، هو  
بذاته ما تقرره القواعد العامة المقررة فى أحكام الاستخلاف والوعد  
بالتعاقد ، فى القانون المصرى ، والتي سبق لنا بيانها حالا (٢٨)

### الحالة الثانية : حالة الملكية المشتركة أو ملكية الطبقات

هذه الحالة ، وإن لم تخرج عن القاعدة التى سبق بيانها  
وهى قاعدة ارتباط دعوى الضمان العشرى أو الثنائى بالملكية ،  
كعسك أناط القانون به حمايتها ، إلا أن ما يدعونا إلى تخصيص  
بيانها ، هو الازدواج فى الاختصاص بالملكية فيها .

#### (أ) فى القانون المصرى

هذه الحالة ، هى ما تعرف فى القانون المدنى المصرى  
بملكية الطبقات التى نظمها بالمواد من ٨٥٦ - ٨٦٩ منه ، ونظمها  
القانون الفرنسى أيضا تحت اسم " الملكية المشتركة " بقانون  
٢٨ من يونيو ١٩٣٨ ، الذى حل محله أخيرا القانون الصادر فى  
١٠ من يوليو ١٩٦٥ .

---

(٢٧) انظر المراجع المشار إليها فى الهوامش من ٢٣ - ٢٦  
السابقة . وانظر أيضا ، شكرى سرور : المرجع السابق ص ٢٠٦ على  
وجه الخصوص .

(٢٨) انظر ، فيما سبق ص ٥٨٧ وما بعدها و ص ٥٩٣ وما بعدها  
على التوالى .





وكان مقتضى وجود عناصر مشتركة فى العقار - كما بينا - مخصصة لخدمة العقار ككل ، أن ينظم أمر العناية بها وإدارتها وصيانتها والمحافظة عليها وإلا كانت نهبا للضياع ، وعرضة للتلف والفساد ، شأنها شأن كل ماهو عام الاستعمال ، الأمر الذى يترتب عليه بالضرورة قصور العقار ككل عن أداء الغرض الذى شيد من أجله ، مما يرجع بالضرر على كل الشركاء .

وهذا ما أخذ بعين الاعتبار من قبل المشرع المصرى ، وهو يضع القانون المدنى الجديد ، فنص فى الفقرة الأولى من المادة ٨٦٢ منه على أنه "حيثما وجدت ملكية مشتركة لعقار مقسم إلى طبقات أو شقق ، جاز للملاك أن يكونوا اتحادا فيما بينهم" كما نص فى الفقرة الثانية منها أنه "يجوز أن يكون الغرض من تكوين الاتحاد بناء العقارات أو اشتراكها لتوزيع ملكية أجزائها على أعضائها"

كما نظم بالمواد ٨٦٣ ، ٨٦٤ ، ٨٦٥ اختصاصات أعمال هذا الاتحاد ، وكيفية مباشرتها ، فنص فى المادة ٨٦٦ فقرة أولى منها على أن " يكون للاتحاد مأمور يتولى تنفيذ قراراته " ونص أيضا فى الفقرة الثانية منها بأن " يمثل المأمور الاتحاد أمام القضاء حتى فى مخاصمة الملاك إذا اقتضى الأمر " (٣١) .

وبذلك وصلنا إلى الازدواج فى الاختصاص بالملكية ، الذى أشرنا إليه عند بداية حديثنا فى هذه الفقرة ، من أنه كان داعينا إلى التعرض لها على استقلال . ويتمثل الازدواج هنا ، فى أن ملكية الشقق أو الطبقات تنعقد لكل من الشركاء على انفراد ، كل فى نطاق شقته أو طبقته ، بينما تكون ملكية الأجزاء العامة التى بينها ، للشركاء مجتمعين ، ممثلين فى الاتحاد ، الذى يمثله أمام

---

(٣١) انظر فى اختصاصات الاتحاد ومأموره . السنهوري .

الوسيط . ج ٨ ، سابق ، البنود من ٦٣٠ ص ١٠٢٩ ، إلى ٦٣٧ ص ١٠٤١ .

### القضاء مأموره (٣٢).

والتساؤل المطروح الآن هو ، من المختص إذن بمباشرة دعوى الضمان العشري ، عند توافر مقتضاها ، ضد المهندس المعماري أو المقاول ، أو كلاهما منفردين أو مجتمعين ؟

باستعراض نصوص التقنين المدني المصري التي أشرنا إليها بمصدر هذه الفقرة ، يتضح أن دعوى هذا الضمان ، ينعقد لواء مباشرتها لاتحاد الملاك ، ممثلاً في مأموره ، حين يتعلق السبب الموجب للضمان بالأجزاء العامة أو المشتركة في البناء ، وللملاك أن ينضموا إلى هذه الدعوى إذا أرادوا .

أما حين يقوم موجب الضمان بالأجزاء الخاصة من العقار المملوكة للشركاء على أفراد ، شقة كانت أو طابقاً ، أو مجموعاً من هذه أو تلك ، كانت مباشرة دعوى الضمان من اختصاص كل مالك للجزء الذي لحقه سبب الضمان على أفراد (٣٣) .

كذلك فإن للملاك المشتركين أن يرفعوا دعوى الضمان هذه ضد المهندس المعماري أو المقاول ، إذا تعلق السبب الموجب للضمان بالأجزاء العامة في العقار ، حتى ولو لم يمسب الأجزاء الخاصة بهم ضرراً ، متى أثبتوا نكول مأمور الاتحاد في رفع هذه الدعوى ، وذلك لقيام العفة والمصلحة إلى جانبهم لمباشرة هذه الدعوى (٣٤) .

---

(٣٢) انظر في أن الاتحاد له شخصية معنوية مستقلة عن شخصية ملاك الطبقات أو الشقق ، وله تبعاً لذلك ذمة مالية مستقلة السنهوري : الوسيط ج ٨ ، سابق ، بند ٦٢٩ ص ١٠٢٨ .

(٣٣) شكرى سرور : المرجع السابق . بند ١٨٢ ص ٢٠٧ .

(٣٤) محمد إبراهيم دسوقي : مذكراته لطلبة الدكتوراه بكلية الحقوق - جامعة أسيوط للعام الجامعي ١٩٨٣ - ١٩٨٤ بعنوان المسؤولية المدنية للمهندس المعماري والمقاول " ص ٥٢ وما بعدها .

(ب) في القانون الفرنسي

أما في فرنسا ، فإن الأمر قد تدرج زمنيا ، من قانون ٢٨ من يونيو ١٩٢٨ ، إلى قانون ١٠ من يوليو ١٩٦٥ - الخاصين بالملكيات المشتركة - فيما يتعلق بمباشرة دعوى الضمان .

(١) ففي ظل أحكام قانون ٢٨ من يونيو ١٩٢٨ ظل القضاء الفرنسي - سواء في ذلك الإداري منه أو العادي - يفسر نصوص هذا القانون تفسيراً ضيقاً . وبالتالي استمر قرابة ربع قرن من الزمان ينكر على اتحاد الملاك حق مباشرة دعوى الضمان العشرى ، ما لم يكن موكلاً بذلك صراحة من الملاك المشتركين للعقار (٣٥) بحجة أن هذا الاتحاد لا يختص إلا بالدعاوى التي تتعلق بالعقار ، أو تلك التي تختص بإدارته (٣٦) أما دعوى الضمان ، فهي دعوى مرتبطة وجوداً وعدمًا

---

(٣٥-٣٦)

C.E. 23 déc. 1964 Rec. leb. 1964 P. 656, 30 mars 1966, Rec. leb. 1966 P. 254 , D.A. 1966. N° 168 P. 54 , 10 nov. 1967 Rec.leb. 1967 P. 419 , 5 mars 1969 J.c.P. 1969, 11, 15 863 N. Liet - Veaux, D.A. 1969 N 94 P. 59 .

وانظر أيضا : لابان : رسالته السابقة . ص ١٧٠ ، كاستون المرجع السابق . بند ٣٥٤ ص ١٥٨ ، مودرن : المقال السابق . ص ٤١ عمود ٢ . وانظر من الفقه المصري : شكرى سرور : المرجع السابق بند ١٨٣ ص ٢٠٧ وما بعدها .

بالملكية ، والملكية منعقدة - سواء في أجزائها الخاصة أو المشتركة - للملاك المشتركين في العقار ، وعلى ذلك فإن الاختصاص بدعوى الضمان العشري ، لا ينعقد إلا لهؤلاء ، باعتبارهم ملاكاً للعقار ، سواء حدث موجب الضمان في أجزائه الخاصة ، أم في أجزائه المشتركة (٣٧) إلا أنه في الحالة الأخيرة يلزم تدخل كل الملاك المشتركين في الدعوى (٣٨) .

---

(٣٧) نقض مدني فرنسي ( الدائرة الأولى ) في ٩ من يناير ١٩٦٢ الوقائع القانونية للملكية العقارية ١٩٦٢ رقم ٢٨ ص ٢٤٩ ، في ٢٨ من نوفمبر ١٩٦٧ بيلتان ١٩٦٧ - ١ رقم ٣٤٩ ص ٢٦١ .  
وانظر الدوريات المختلفة ، المنشور بها هذا الحكم وتعليقات الفقه عليه هـ . ١٣ ص ٥٦٠ فيما سبق  
و ( الدائرة الثالثة ) في ٣٠ من يناير ١٩٦٩ بيلتان ١٩٦٩ - ٢ رقم ٩٤ ، ٩٥ ص ٧٤ ، ٧٥ ( حكمان ) .  
نيس الجزئية في ١٥ من أكتوبر ١٩٦٢ الوقائع القانونية للملكية العقارية ١٩٦٣ رقم ٩١ ص ٢٦٤ .  
انظر أيضا من الفقه الفرنسي : كاتاناك CABANAC J مقال " l'exercice de l'action en responsabilité décennale des architectes et entrepreneurs sous le régime de la copropriété " A.J.P. 1. éd. Loyers , 1964 P. 820.

ودانيال سيزير : مقال : " Le statut de la copropriété des immeubles bâtis ( Application " de la loi n° 65 - 557 du 10 juil 1965 et du décret n° 67 - 223 du 17 mors 1967 ) J.C.P. 1969 , 1 , 2252.

كاستون : المرجع السابق : بند ٣٥٤ ص ١٦٨ .

(٣٨) لابان : الرسالة السابقة ص ١٧٠ ، كاستون : الهامش السابق كاريل : المرجع السابق ، فصل I ص ٤٦ ، شكرى - - - - - المرجع السابق ، بند ١٨٣ ص ٢٠٧ وما بعدها .

ومع ذلك فهناك بعضا من قضاء الاستئناف قد أجاز لاتحاد الملاك مباشرة دعوى الضمان العشري . عندما تكون العيوب الموجبة لهذا الضمان مؤثرة في العقار ككل (٣٩).

وفي مجال تطور قضاء النقض الفرنسي نحو جواز مباشرة دعوى الضمان العشري بواسطة اتحاد الملاك ، أجازت الدائرة الأولى بمحكمة النقض الفرنسية للاتحاد أن يتقدم إلى القضاء المستعجل بطلب تعيين خبير لإثبات حالة العيوب التي ظهرت بالعقار ، وتحديد الإجراءات اللازمة لعلاجها. (٤٠)

وفي مجال التعليق على هذا الحكم نرى أنه امتداد للقضاء السابق الذي لايجوز للاتحاد إلا الدعاوى التي يهدف بها إلى تحقيق الانتفاع بالعقار ، وحسن إدارته ، وحفظه وميانه ، حتى يستمر في تأدية الغرض الذي أنشئ من أجله .

إلا أنه لم يمض أكثر من عام على حكم الدائرة الأولى بمحكمة النقض هذا ، حتى أجازت الدائرة الثالثة ، بذات المحكمة للاتحاد ممثلا في مأموره ، بصفته ممثلا قانونيا للملكية المشتركة إقامة دعوى الضمان العشري ضد بائع العقار إذا قام السبب الموجب للضمان بالأجزاء المشتركة من العقار (٤١) واضطرد القضاء على ذلك ، العسادي

---

(٣٩) جرينوبل في ١١ من يناير ١٩٦١ . دالوز ١٩٦١ ، الملخص ص ٤١ ، الوقائع القانونية للملكية العقارية ١٩٦٢ ص ١٠٦ تعليق كابانك . لابان : الهامش السابق ، كاستون : الهامش السابق .

(٤٠) في ١٣ من نوفمبر ١٩٦٧ بيلتان ١٩٦٧ - ١ رقم ٣٢٨ ، ص ٢٤٧ . لابان : الرسالة السابقة ص ١٧١ ، كاريلا : هامش ٣٨ أعلاه شكرى سرور : المرجع السابق . بند ١٨٤ ص ٢٠٨ .

(٤١) في ٢٢ من نوفمبر ١٩٦٨ بيلتان ١٩٦٨ - ٣ رقم ٤٨٧

ص ٣٧٢ .



منه والإدارى (٤٢).

ويعلل بعض الفقه الفرنسي (٤٣) هذا الاتجاه الجديد فـسـى القضاء ، بأنه تأثر بالاتجاه التشريعى ، الذى تجسد فى القانون الصادر فى ١٠ من يوليو ١٩٦٥ ، الذى حل محل قانون ٢٨ من يونيو ١٩٣٨ المذكور .

(٢) فى ظل القانون رقم ٥٥٧ لسنة ١٩٦٥ الصادر فى ١٠ من يوليو ١٩٦٥ (٤٤) .

تقضى المادة ١٥ من القانون المذكور بأن " اتحاد الملاك لديه الصفة فى مباشرة الدعاوى أمام القضاء ، مدعيا أو مدعى عليه ، حتى ضد بعض هؤلاء الملاك أنفسهم ، وله ذلك على وجه الخصوص - منفردا أو مشتركا مع واحد أو أكثر من هؤلاء ، بقصد حماية الحقوق المتعلقة بال عقار .

---

(٤٢) نقض مدنى (٣) فى ٢٩ من مايو ١٩٧٠ بيلتان ١٩٧٠ - ٣ رقم ٢٧٢ ص ٢٧٠ ج . ك . ب . ١٩٧٠ - ٢ - ١٦٤٧٩ تعليق Guillot مجلس الدولة الفرنسى فى ١٩٧١/٥/٢٩ ج . ك . ب . ١٩٧٠ - ٢ - ١٩٦٥٠٢ تعليق L, V. فى ٨ من مارس ١٩٧٢ بيلتان ١٩٧٢ - ٣ رقم ١٦٢ ص ١١٦ ، مجلس الدولة الفرنسى . فى ٢٦ من نوفمبر ١٩٦٩ مجموعة ليبون Rec. Leb. ١٩٦٩ Tab. ص ٨٩١ ، فى ٩ من اكتوبر ١٩٧٠ مجموعة ليبون ص ٥٥٩ ، فى ١٧ من فبراير ١٩٧١ ليبون ص ١٤١ ج . ك . ب . ١٩٧١ - ٢ - ١٦٧٠٠٠ تعليق ليت - فوق فى ٢٧ من فبراير ١٩٧٤ ليبون ص ١٥٢ .

(٤٣) لابان : هامش ٤٠ أعلاه . كاريل : المرجع السابق ، فصل I ص ٤٦ هامش ٢٨٠ بها مودرن : المقال السابق ص ٤٠ عمود ٣

(٤٤) الصادر بشأن الملكية المشتركة فى فرنسا والذى حل محل قانون ٢٨ من يونيو ١٩٣٨ .

ولكل من هذه منظمات، أن يباشر مباشرة الدعاوى المتعلقة بالملكية أو الانتفاع، والخاصة بحمته المفردة من العقار بشرط أن يخطر مأمور الاتحاد بذلك (٤٥).

ويجمع الفقه (٤٦) والقضاء (٤٧) الفرنسيان على أن لاتحاد الملاك، طبقا لهذا النص، أن يباشر دعوى الضمان العشري إذا قام

---

(٤٥) Art. 15 ( loi 65-557 du 10 Juill. 1965 ) " Le syndicat a qualité pour agir en justice , tant en demandant qu'en défendant même contre certains copropriétaires , il peut notamment agir conjointement ou non , avec un ou plusieurs de ces derniers, en vue de la sauvegarde des droits afférents à l'immeuble .

Tout copropriétaire peut néanmoins exercer seul les actions concernant la propriété ou la jouissance de son lot à la charge d'en informer le syndic"

وانظر في نقد هذا النص CABANAC: art " La personnalité civile du syndicat des copropriétaires d'après la loi du 10 juill . 1965 " A.J.P. I. 1956 P. 1080 col. 1 et 2.

(٤٦) G. Lombois : " commentaire de la loi du 10 juill 1965. D. 1966 P. 93 N° 73

P. ESMEIN : "Le statut de la copropriété dans les immeubles bâtis" G.P.1965,2,P.38 surtout N°15 p.40et N°39et40 p.24et40.

J.CABANAC : " Le nouveau statut de la copropriété - commentaire de la loi du 10 juill 1965 " A.J.P.I. 1965 P. 652 et surtout P. 65 7 et s. col. 2 et 1.

Y. Chalaron : " Les actions en justice intentées par le syndicat de copropriétaires " D. 1967 P. 113, N° 19 P. 117 (٤٧)

Cass . civ. 3° ch . 21 nov. 1969 B. N° 755 P. 573 , J.c. P 70, 11, 16 189 N. Guillot D. 1970, P. 321 N. Giverdon , A.J.P.I 1970, P. 544,29 mai 1970 J.c.p. 1970, 11,16479 N,

سببه بالأجزاء السُنْخَرَة أو السَّائِعة من العفار . ومع ذلك فيلزم في غير حالة الاستعجال - أن يكون مصر حاله بذلك من الجمعية العمومية للملاك ، وذلك ، طبقا لنص المادة ٥٥ من المرسوم التطبيقي رقم ٢٢٣ لسنة ٦٧ في ١٧ من مارس ١٩٦٧ (٤٨) .

ولكن هل يقتصر فقط أمر مباشرة دعوى الضمان العشري في هذه الحالة على الاتحاد ، ممثلا في مأموره ؟ أم يمكن للملاك المشتركين مباشرتها انفراديا دونه ؟

يكاد يجمع الفقه الفرنسي والقضاء هناك ، على قصر أمر هذه الدعوى على الاتحاد ، وهو ما كان عليه العمل في ظل القانون السابق الصادر في ٢٨ من يونيو ١٩٣٨ سالف الذكر ، دون أن يكون لأي من الشركاء حق مباشرتها إلا منضمما إلى دعوى الاتحاد التي يباشرها مأموره ممثلا له . وهو ما يتفق مع نص عجز الفقرة الأولى

=

Guillot , B mars 1972 B.N<sup>O</sup> 162 P. 116 , A.J.P.I 1972 P. 30 .

(٤٨) شالارون : السابق هامش ٤٦ أعلاه كاستون المرجع السابق بند ٣٥٦ ، ٣٥٧ ص ١٦٩ و ما بعدهم . كاريلا : المرجع السابق : فصل I ص ٤٧ . وانظر أيضا نقض مدني فرنسي ( الدائرة الثالثة ) في ١٤ من مايو ١٩٧٤ ج ك ب ١٩٧٤ - ٢ - ١٧٧٩٥ تعليق جيلوت Guillot وفي ١٤ ديسمبر ١٩٧٦ بيلتان ١٩٧٦ - ٣ رقم ٤٦١ ص ٣٥١ . استئناف باريس في ١٦ من يناير ١٩٦٨ المجلة الفعلية للملكية العقارية ١٩٦٨ ص ١٢٨ تعليق بويير J.R.Bouyeure . وهذا حكم متعلق بالنظام العام انظر كاستون : الموضع السابق ، وحكم نقض ١٤ من مايو ١٩٧٤ السابق الذي استوجب أن تتم الموافقة طبقا للشروط التي تطلبها المادة ٥٥ من المرسوم المذكور .

من اسادة دا سائط الذكر .

كذلك فإن للملاك المشتركين ، الذين يلحق السبب الموجب للضمان بأجزائهم الخاصة من العقار ، أى المملوكة لهم ملكية مفرزة ، دون غيرها من الأجزاء العامة أو المشتركة ، أن يباشروا منفردين ، ودون مشاركة من الاتحاد ، دعوى الضمان الذى حل سببه (٥٠)

(٤٩) انظر فى ذلك : مازو : المرجع السابق . ١٧٠ - ٤٠ ص ٦٦ كاستون المرجع السابق . بند ٣٥٥ ص ١٦٩ . مودرن : العقار السابق : ص ٤٠ عمود ٣ . شكرى سرور : المرجع السابق ، بند ١٨٥ ص ٢٠٩ وما بعده . وانظر أيضا مجلس الدولة الفرنسى فى ١٧ من فبراير ١٩٧١ مجموعة ليبون ص ١٤١ ، ج . ك . ب . ١٩٧١ - ٢ - ١٦٧٠٠ تعليق ليت - فلو وفى ٢٧ من فبراير ١٩٧٤ ليبون ص ١٥٢ . وانظر عكس ذلك : بوبلى : المرجع السابق . بند ٣٣٣ ص ٢١٠ الذى يرى جواز مباشرتها فى هذه الحالة انفراديا من أحد الشركاء أو بعضهم ، وهو أمر قد تدعو إليه ضرورة المحافظة على العقار وصيانتة . وفى بيان تعارض هذا رأى مع صريح نص المادة ١٥ فقرة ١ سالفه الذكر . انظر كاستون ومودرن فى ذات المواضع المذكورة بصدر هذا الهامش .

(٥٠) وهو ذات الحكم الذى كان ساريا فى ظل القانون السابق ، والذى لم يكن ذات مرة محلا لنقاش .

مازو : الهامش السابق ، بوبلى : المرجع السابق بند ٣٣٣ ص ٢٠٩ ، لابان : الرسالة السابقة ص ١٧٢ ، كاريلا : المرجع السابق . فعلا

ص ٧٤ وانظر Cass.civ. 3<sup>o</sup> ch. 20 janv., 1969 E.1969, N-49] n.74  
21 nov. 1973 B 1973 N309P.221, D.1974 P.25; 15 mai 1974 B1974  
N 190P. 142

على أن يقوم من ينشأ في مباشرة هذه الدعوى ، باخطار مأمور الاتحاد بذلك ، طبقا لنص الفقرة الثانية من المادة ١٥ سالف الذكر (٥١).

ولكن التساؤل يثور في حالة ما إذا تعلق سبب الضمان بالعقار في مجموعه ، أى الأجزاء العامة فيه والخاصة . فهل ينبغي الاختصاص بالدعوى للاتحاد فقط ، أم يجوز للشركاء الذين لحقهم الضرر في أجزائهم الخاصة مباشرتها أيضا إلى جانبه ؟

هذا ما تفرق الفقه الفرنسى بشأن الفعل فيه شيئا (٥٢) ولكن

(٥١) أنظر النص باللغة الفرنسية . هامش ٤٥ ص ٦١٥ فيما سبق ، وانظر أيضا المراجع المشار إليها بالهامش السابق بذات المواضع ، وإن كنا نرى أن الإخطار هنا هو أمر تنظيمي لا يترتب على إهماله عدم قبول الدعوى (٥٢) فهناك من يرى أن الدعوى تكون من شأن الاتحاد أيا ما كان موضع العيب مادام يعيب العقار في مجموعه ( شالورون : مقاله السابق . ص ١١٧ ) وهناك من يرى أن دعوى الاتحاد يجب أن تكون محددة بتعلق العيوب الموجبة للضمان بالأجزاء المشتركة أو العامة في العقار فقط سيزير :

Le statut de la Copropriété des immeubles bâtis " J.C.P. 1969. 1, 2252 N° 309 ets. ).

كما أن هناك من الفقه الفرنسى من فرق بين الحماية القانونية والحماية المادية للعقار ، جعل دعوى الاتحاد مقصورة على الحماية المادية للعقار دون الحماية القانونية التى انطأها بالملك المشتركين للعقار ( جيعورد وجيفيردون : الملكية المشتركة ط ٢ ١٩٧٤ بند ٥٣٤ )

وانظر في عرض كل هذا الفقه والتعليق عليه : بوبلى : المرجع السابق بند ٣٣٣ ص ٢٠٩ ، ٢١٠ ، وكاستون : المرجع السابق بند ٣٥٥ ص ١٦٩ .



الغالب فيه الذى يؤيده أيضا قضاء النقض هناك ، أن الدعوى فى هذه الحالة تنعقد للاتحاد ، ممثلا فى مأموره ، على أنه يجوز لمن يرغب من الشركاء المشار إليهم بالتساؤل ، أن ينضموا إليه فى مباشرتها ، أو مباشرة دعاواهم على استقلال (٥٣) .

وهكذا يتضح لنا من خلال هذه الحالات التطبيقية كيف ، أن الفقه والقضاء الفرنسيين ، ظلا - رغم غياب النص التشريعى الذى يستندان إليه - مجمعين على التمسك بمبدأ انتقال دعوى الضمان العشرى إلى كل من تنتقل إليه ملكية العقار المشيد ، طالما كانت مدة الضمان لازالت سارية . حتى أتى التدخل التشريعى الأول عام ١٩٦٧ الذى نراه ما ودع هذا الإجماع وما قلناه قبل عبده وقواه ، على نحو ما سنبسطه حالا .

وهكذا نصل إلى بيان أصداء هذا التدخل التشريعى ، الأول للمشرع الفرنسى فى نطاق أحكام هذه المسئولية الخاصة محل دراستنا على النطاق الشخصى المستفيد منها ، والذى كنا قد أرحأنا بياناه قبل قليل (٥٤) .

---

(٥٣) كاباناك : مقال " تطور الدعاوى الجماعية والفردية فى مجال الملكية المشتركة " مجلة الاقتصاد والقانون العقارى ١٩٧٧ بند ٥٩ ص ٥٨ ، مازو : المرجع السابق ، ١٠٧٠ - ٤ ص ٦٦ ، ليت - نو : ج . ك . ك . ملزمة ٢٠٣ بند ١٣٨ ، وأشار إلى محكمة برست الجزئية فى ١٥/٤/٧٠ منشور فى المجلة الفصلية للملكية العقارية ١٩٧٠ ص ٩٦٥ . تعليق ، بوبير . وأيضا فى تعليقه على حكم مجلس الدولة فى ١٧ من فبراير ١٩٧١ سابق الإشارة . كاستون : المرجع السابق . بند ٣٥٥ ص ١٦٩ . كاريلا المرجع السابق . فصل I ص ٤٧ وما بعدها ، مودرن : المقال السابق ص ٤٠ عمود ٣ .

وانظر 74 P. 94 N. 1969 B. 30 janv 1969 cass. Civ. 1<sup>re</sup> ch .

2<sup>e</sup> nov : 69 J. C . P . 1969 , 16189 N. cuillet , 18 mai 1971 B 1971 3 , N° 309 P.221 , A.J.P. 1, 72 P. 153 N.R. B.

(٥٤) انظر فيما سبق ص ٥٩٢ .

## نبذة ثانية : أمداء التدخل التشريعى الأول على النطاق المستفيد :

بعد ان انتهينا من بيان ما كان عليه العمل فى مدى حق الخلف الخاص لرب العمل فى مباشرة دعوى الضمان ، حين ظهور موجه ، والعقار تحت يده ، أى فى ملكه ، وذلك على كل من الساحتين المعرية (٥٥) والفرنسية (٥٦) ، ننتقل الآن إلى بيان ما سبق أن أرجأنا بيانه ، من أثر التدخل التشريعى الأول للمشرع الفرنسى ، على النطاق الشخصى الدائن أو المستفيد بأحكام هذه المسئولية .

بيننا فيما سبق - عند دراستنا للنطاق الشخصى المدين بأحكام هذه المسئولية الخاصة - الدوافع التى حثت بالمشرع الفرنسى إلى التدخل فى عام ١٩٦٧ معدلا بعض النصوص المنظمة لأحكام هذه المسئولية ، ومضيفا إليها جديدا غيرها تمشيا مع ما استجد من تطورات لحقت بميدان التشييد والبناء ، فى مجتمعنا المعاصر ، فنحيل إليها منعا من التكرار (٥٧) .

أما فيما يتعلق بأمداء هذا التدخل التشريعى ، على النطاق الشخصى الدائن أو المستفيد بأحكام هذه المسئولية ، فتبدو فى نظرنا على وجهين أحدهما سلبى والآخر إيجابى نتناولهما فى بندين مستقلين :

### بند أول : الوجه السلبى

أما الوجه السلبى منهما ، فيبدو فى عدم نكران المشرع لذلك

---

(٥٥) انظر ، فيما سبق ، من ص ٥٩٢ إلى ص ٥٩٥ .

(٥٦) راجع ، فيما سبق ، ص ٥٩٥ إلى ص ٦٠٤ .

(٥٧) راجع - فيما سبق ، من ص ٤٥١ إلى ص ٤٥٤ .

الذى جرى عليه العمل ، وأجمع عليه كل من الفقه والقضاء ، مما سبق أن فصلناه ، مما يعد بمثابة تقرير من المشرع له ، وبرهانا وإن لم يكن مريحا - على الرضاء به .

### بند ثان : الوجه الإيجابى

وأما الوجه الإيجابى ، فيتمثل فى استحداث المشرع الفرنسى لنص المادة ١٦٤٦ - ١ ، وإضافتها إلى المجموعة المدنية بالقانون رقم ٣ لسنة ١٩٦٧ فى ٣ من يناير سنة ١٩٦٧ ، المعدل بالقانون رقم ٥٤٧ لسنة ١٩٦٧ فى ٧ من يوليو سنة ١٩٦٧ ، والتي نظم بها - كما سبق أن رأينا (٥٨) - أحكام مسئولية حالة بيع العقار تحسب التشييد ، تلك الحالة التى كانت قد ظهرت على الساحة العملية ، هروبا من أحكام هذه المسئولية الخاصة بالمهندس المعماري ومقاول البناء طبقا لما استقر عليه الفقه والقضاء من تفسير للنصوص الأصلية المنظمة لأحكام هذه المسئولية .

هذا ولما كانت الفقرة الثالثة من هذه المادة المستحدثة تقضى بأن " هذين الضمانين (٥٩) ، يستفيد منهما الملاك المتعاقبون على العقار " (٦٠) .

---

(٥٨) انظر فيما سبق من ص ٤٥٣ الى ص ٤٦٢ .

(٥٩) أى الضمان العشري والثنائى ، المشار اليهما تباعا فى الفقرتين الاولى والثانية من المادة المذكورة .

(٦٠) Art. 1646- 1 ale 3. ( loi 67 - 3 du 3 janv.1967 et loi 67-547 du 7 juill. 1967 )

" Ces garanties bénéficient aux propriétaires successifs de l'immeuble "

فإن أول ما يستدل عليه من مريح عبارتها أن المشرع الفرنسي نص صراحة على أن من له حق الاستفادة من هذين الضمانين هم الملاك المتعاقبون على العقار . وصياغته للنص على هذه الصورة يمكن - في نظرنا - أن يستفاد منها أمور ثلاثة :

أولها : تعبيره عن المستفيدين " بالملاك le propriétaires - رغم أنه كان يستطيع أن يستعمل لفظ " المشتريين les acheteurs وهو ما كان أليق بالمقام - يفيد أن المشرع الفرنسي لم يشأ أن يقصر الاستفادة من الضمانين على من آلت إليه الملكية بطريق الشراء فقط ، وإنما كل من غدا مالكا لهذا العقار المباع تحت التشييد ، بأي صورة من الصور المعتبرة في كسب الملكية ، سواء كانت أم هبة ، توريثا أم إيماء ، إلى غير ذلك من تلك الصور .

وبذلك ، فإن المشرع الفرنسي لم يقصر الاستفادة من الضمانين على نوع واحد من الخلف الخاص ، وإنما أراد أن يستفيد منهما كل خلف خاص ، آلت إليه ملكية هذا النوع من العقارات وهي العقارات المباعة تحت التشييد (٦١) .

ثانيهما ( أن استعماله للفظ " المتعاقبون Successifs يفيد أيضا أن المشرع الفرنسي ، لم يرقصر الاستفادة من الحماية القانونية التي قررها بهذا النص الجديد ، والمتمثلة في هذين الضمانين ، على طبقة واحدة من الخلف الخاص ، تنتهي عندها ، وإنما زيادة منه في ضمان بقاء هذه الحماية ، طيلة المدة القانونية التي حددها ، والتي قدر - لاعتبارات قامت لديه - كفايتها لاختيار متانة وصلابة هذا البناء وبقائه صالحا لأداء الهدف الذي أنشئ من أجله ، طبقا لما سبق بيانه في موضعه من البحث (٦٢) .

---

(٦١) انظر كاريلا : المرجع السابق . فعل [ ص ٤٦ .

(٦٢) انظر فيما سبق من ص ٢٨٦ : ص ٢٩٢ .

نقول : تأكيداً منه لضمان بقاء هذه الحماية طوال تلك المدة ، قرر أن يستفيد من هذين الضمانين ، ليس فقط المالك الأول للعقار بعد بيعه ، وإنما الملاك المتعاقبون على العقار وإن نزلوا مادامت المدة المذكورة لمّا تنته بعد (٦٣) .

من هذين الأمرين اللذين أوضحناهما بتحليل الفقرة الثالثة من المادة ١٦٤٦ - ١ مدني فرنسي سالف الذكر ، يتضح أن المشرع الفرنسي - بتدخله التشريعي هذا - قد قنن في هذه الفقرة وبالنسبة لهذه الصورة المستجدة من التعامل ، ما سبق أن بيناه من إجماع الفقه والقضاء الفرنسيين ، على حق الخلف الخاص لرب العمل في مباشرة دعوى الضمان العشري والثنائي ضد المهندس المعماري والمقاول ، وغيرهما من المعمارين ، ممن ارتبط مع رب العمل بعقد مقاول ، إذا ما قام لديه موجب هذا الضمان أو ذاك ، شريطة أن يكون العقار في ملكيته ، ومدة الضمان لازالت جارية لم تنته بعد .

بل إننا نستطيع ان نقرر أيضاً ، أن المشرع الفرنسي لم يكتف في هذه الفقرة ، بأن قنن هذا الإجماع الفقهي والقضائي فـاوجد بذلك السند القانوني له ، وإنما - كما سيتضح حالاً من الأمر الثالث من هذا التحليل - أوجد أيضاً ، الأساس القانوني ، أو بعبارة أخرى علة هذا السند (٦٤) .

الأمر الثالث والأخير : هو أن المشرع الفرنسي أفصح في هذه الفقرة بأن العلة في الاستفادة من الضمانين العشري والثنائي هو اكتساب ملكية العقار المبيع . بما مفاده أن دعوى الضمان هي

---

(٦٣) كاريلا : الهامش ٦١ أعلاه .

(٦٤) انظر ، محاولات الفقه والقضاء نحو إيجاد الأساس القانوني لما أجمعوا عليه من حق الخلف الخاص في مباشرة دعوى الضمان العشري ، من ص ٥٩٨ الى ص ٦٠١ ، فيما سبق .



من الحقوق التابعة للملكية ، تلحق بها أينما حلت ، وتحت أية يد استقرت . وهذا واضح من تعبير المشرع الفرنسى بأن هذه الضمانات تفيد الملاك المتعاقبين على العقار ، بما يستفاد منه بطريق اللزوم أن حيازة العقار بأى طريق من طرق الحيازة ، أو بأى عقد من العقود التى لا تفيد تمليكا ، لا يترتب عليها انتقال للحق فى مباشرة دعوى الضمان العشرى أو الشئائى - إذا قام مقتضاها - من المالك للعقار إلى الحائز له ، بل يبقى الحق فى مباشرة هذه الدعوى للمالك الحقيقى للعقار ولا ينتقل منه إلا بانتقال ملكية العقار من يده إلى يد أخرى ، بأحد التعريفات المعتمدة قانونا فى نقل الملكية .

وبذلك يكون المشرع الفرنسى ، قد تبنى - فى رأينا - الأساس القانونى الذى قالت به محكمة النقض الفرنسية ، والذى يخلص فى أن دعوى الضمان ، هى عبارة عن حماية قانونية ، قررها المشرع للعقار المشيد ، تتبعه أينما حلت ملكيته ، وتلحق به حيثما استقر مقامه مملوكا . ولا أدل على ذلك من قولها فى أحد أحكامها (٦٥)

".....que le droit a l'action en garantie decennale constitue une protection légale attachée à la propriété et peut donc être évoquée par tous ceux qui succèdent , même à titre particulier , dans cette propriété au maître de l'ouvrage"

---

Cass. civ. 1<sup>er</sup> ch. 28 nov. 1967. précité.

(٦٥)

(٦٦) انظر، أيضا، المراجع والأحكام المشار إليها بهامشى

١٣، ١٤، ص ٥٩٦ فيما سبق .

وهكذا ، فكما أضاف المشرع الفرنسى - بتدخله التشريعى -  
عام ١٩٦٧ واستحدثه للمادة ١٦٤٦ - ١ مدنى - إلى النطاق الشخصى  
المدين أو المسئول بأحكام المسئولية الخاصة بالمهندس المعماري  
ومقاوول البناء ، مسئولين آخرين من بينهم ذلك الذى يبيع عقاراً  
تحت التشييد Qui vend d'immeuble à construire كما  
سبق أن أوضحنا (٦٧) ، نجده أيضاً ، وبذات النص قد أضاف - بالمقابل  
- إلى النطاق الشخصى الدائن مستفيداً آخر ، هو كل من يتلقى ملكية  
هذا العقار ، وإن نزل ، شريطة أن يكون موجب الضمان قد حدث ، ومدة  
الضمان لما تنته بعد .

---

(٦٧) أنظره فيما سبق ، من ص ٤٥٥ : ص ٤٦٠ بالنسبة لكل من  
ارتبط مع رب العمل بعقد إجازة عمل ، ومن ص ٤٦٠ : ص ٤٦٢ بالنسبة  
لبائع العقار تحت التشييد .

## المطلب الثانى

### المستفيدون فى ظل أحكام القانون رقم ١٢ لسنة ١٩٧٨

بينما فى المطلب السابق ، كيف كانت أمداً ، التدخل التشريعى الأول ، الذى تم عام ١٩٦٧ ، فى مجال أحكام المسئولية الخاصة بالمعماريين ، على النطاق الشخصى الدائن أو المستفيد بأحكام هذه المسئولية .

ولما كان التطور سنة من سنن الحياة ، والتدخل التشريعى مرتبط دائماً بهذا التطور وجوداً وعدماً ، ضيقاً واتساعاً ، لذا - وطبقاً لهذه البديهية - كان تدخل المشرع الفرنسى للمرة الثانية وذلك بالقانون رقم ١٢ لسنة ١٩٧٨ فى ٤ من يناير ١٩٧٨ ، الذى جرى العمل به اعتباراً من أول يناير ١٩٧٩ (٦٨) .

وإذا كان التدخل التشريعى الأول للمشرع الفرنسى ، فى النطاق الشخصى الدائن أو المستفيد بأحكام هذه المسئولية قد جاء على استحياء (٦٩) ، كما سبق أن أوضحنا ، فإن الأمر تم عكس ذلك فى التدخل التشريعى الثانى ، حيث أقسم هذه المرة بالمراحة

---

(٦٨) " la présente Art. 14 ( L.78-12 , 4 janv 1978 ) loi entrera en vigueur le 1<sup>er</sup> Jemv. 1979..." J.O.5 Janv. 1978 P.188.

(٦٩) حيث جاء إقراراً سكوتياً لما جرى عليه إجماع الفقهاء والقضاء على ساحة العمل القانونى . وحتى ما صرح به فقد أخذ حكم الاستثناء فى مجال عقد البيع فقط - وفى حالة بيعها - دون غيره من العقود . راجع فيما سبق ص ٤٥٥ : ٤٦٢ ( ) .

والشعور ، وهو ما سنحاول - إن شاء الله - إبرازه في هذا المطلب .

ومما تجدر الإشارة إليه في هذا المقام ، أن التوسع في النطاق الشخصي الدائن أو المستفيد بأحكام تلك المسؤولية ، الذي تسم بمقتضى التدخل التشريعي الأول من المشرع الفرنسي عام ١٩٦٧ إنما حدث - كما قلنا - بعدد عقد آخر ، هو عقد البيع ، وليس بصدد عقد المقاوله - الذي هو يعتبر المجال الأصيل لهذه المسؤولية - وبناء على نص خاص ، نقل تلك المسؤولية ، أو ذلك الضمان العشري منه أو الثنائي - من عقد المقاوله ، إلى حالة معينة من حالات عقد البيع ، وهي حالة بيع عقار تحت التشييد ، لذلك لزم - طبقا للقواعد العامة في التفسير - أن يقتصر تطبيق هذا النص وما جاء به من توسع في النطاق الشخصي الدائن منه والمدين ، على الحالة التي جاء بشأنها هذا النص ، بمعنى أن ينحصر تطبيقه في حالة بيع العقار ، قبل تمام تشييده فقط ، دون غيرها من حالات بيع العقار ، وذلك باعتبار أنه نص استثنائي ، استحدث لهدف معين ، فوجب أن يقف تفسيره وإعماله عند هذا الهدف (٧٠) .

ولما كانت قد قامت في العمل حالات أخرى كهذه ، وإن اختلفت معها في المظهر القانوني الذي ترتديه ، إلا أنها تتفق معها تماما في الهدف الذي ترنوا إليه ، لذا فقد جاء التدخل التشريعي الثاني الذي تم عام ١٩٧٨ بالقانون رقم ١٢ لسنة ١٩٧٨ . ليوحد نوعا من التوحيد بين الأحكام التي تضبط كلا منها .

هذا ولما كانت هذه الحالات محلا لدراستنا لأثر هذا التدخل التشريعي الثاني على النطاق الشخصي المدين أو المسئول بأحكام هذه المسؤولية الخاصة فإننا نحيل عليها منعاً من التكرار (٧٠) مكرر

---

(٧٠) كاريلا : المرجع السابق . فصل I ص ٢٩

(٧٠) مكرر - راجع ، فيما سبق ، من ص ٤٦٣ : ص ٥٥٤ .

أما فيما يتعلق بالنطاق الشخصى الدائن أو المستفيد بأحكام هذه المسؤولية ، فإن المشرع الفرنسى سلك فى ذلك مسلك التعميم بعد التخصيص ، والتصريح بعد التلميح .

أما تصريحه بعد تلميحه ، فبيانته ، أنه بعد أن أقرسكوتيا - كما سبق أن قلنا - (٧٠) مكرراً ١ ما أجمع عليه كل من الفقهاء والقضاء الفرنسيين ، من حق متلق الملكية من رب العمل ، فى مباشرة دعوى الضمان ، ضد كل من المعماريين المشاركين فى عملية البناء الخاضعين لأحكام هذه المسؤولية ، وقرن هذا الإجماع مراعاة وإن كان فى نطاق عقد البيع ، إلا أنه فى هذه المرة ، نص صراحة على هذا الحق فى نطاق أحكام عقد المقاولة نفسه ، فى المادة ١٧٩٢ مدنى ، أى فى النطاق الطبيعى لمجال تطبيق أحكام هذه المسؤولية الخاصة .

وأما عن تعميمه بعد تخصيصه ، فمفاده ، أنه بعد أن كان من آلت إليه ملكية العقار لا يستطيع أن يرجع بدعوى الضمان العشرى أو الثنائى إلا طبقاً لنص المادة ١٦٤٦ - ١ مدنى فرنسى (٧١) بمعنى

(٧٠) مكرراً - راجع من ٦٢٠ فيما سبق .

(٧١) مالم يكن خلفاً عاماً ، أو خامساً لرب العمل ، وذلك بناء على الإجماع الفقهى والقضائى ، الذى بيناه فى هذا الخصوص والذى قلنا إنه قد أقرضنا من المشرع الفرنسى ، وذلك بعدم التعرض له بالإنكار - فى التدخل التشريعى الأول - لتلميحاً ولا تصريحاً

بل ومما يؤكد هذا القول ، استحداثه للمادة ١٦٤٦ - ١ مدنى وعلى وجه الخصوص الفقرة الثالثة منها . راجع من ص ٤٥٣ إلى ص ٤٦٢ فيما سبق .



أن يكون هذا العقار الذى آلت إليه ملكيته ، قد بيع وهو تحت التشييد ، ويكون الرجوع على بائع هذا العقار بصفته هذه ، جاء المشرع الفرنسى فى تدخله الثانى ، ونقل هذا الحكم ، أى حكم حق الرجوع بدعوى الضمان العشري أو الشئائى . على حسب الأحوال - من ذلك النص الخاص بحالة بيع العقار تحت التشييد ، وهو نص المادة ١٦٤٦ - ١ مدنى سالف الذكر ، إلى النص العام الذى تقررت بمقتضاه هذه المسئولية منذ مدونة نابليون فى عام ١٨٠٤ وحتى الآن ، وهو نص المادة ١٧٩٢ مدنى فرنسى ، وأجراه على الوجه التالى :

" كل مشيد عمل (٧٢) (عقار ) يكون مسئولاً بقوة القانون فى مواجهة رب العمل أو من تتول إليه ملكية هذا العمل ( العقار ) عن الأضرار .....

" Tout Constructeur d'un ouvrage est responsable de plein droit envers le maître ou l'acquéreur de l'ouvrage des dommages ..."

ونستطيع أن نقرر أن مسلك المشرع الفرنسى فى التوسع فى النطاق الشخصى الدائن أو المستفيد من أحكام هذه المسئولية

---

(٧٢) ولقد بين المشرع الفرنسى - كما سبق أن بينا فى دراستنا للأشخاص المدينين بأحكام هذه المسئولية - من يعتبر مشيد عمل ، وذلك فى المادة التالية وهى ١/١٧٩٢ ومن ألحقه بمشيد العمل وأعطاه حكمه ، بنص المادة ١٧٩٢ ٤/ بالإضافة إلى حالة الممول العقارى ، ومعمارى المنازل الخاصة أو الفيلات . (راجع فى ذلك من ص ٤٦٣ إلى ٥٥٤ ) فيما سبق .

الخاصة ، إنما يستفاد هنا من عموميتين ، هما ، عمومية النص وعمومية اللفظ .

فأما عن عمومية النص ، فتستفاد من إدراج المشرع الفرنسي لهذا الحكم ، ضمن النص الخاص بالأحكام العامة لهذه المسؤولية والذي تقررت ، أصلاً بموجبه ، وهو نص المادة ١٧٩٢ مدنى . بحيث إن من يقرأ هذا النص ، ليكاد يلم بخيوطها العامة من أركان ، ونطاق ونظام قانونى ، ووسائل إعفاء منها .

وعلى ذلك ، فإن ذكر لفظ " acquéreur " ضمن المادة ١٧٩٢ مدنى ، وهو النص الذى تضمن الأحكام العامة لهذه المسؤولية - كما قلنا - لينبئ بذاته عن رغبة المشرع الفرنسي فى جعل حكم مسؤولية المعمارين أمام من تثول إليه ملكية العقار المشيد ، حكماً عاماً يسرى على جميع الحالات ، دون تفرقة بين ما إذا كان هذا العقار قد بيع وهو تحت التشييد ، أو كان العقد الذى تم بناؤه تنفيذاً له ، هو عقد مقاوله ، أو عقد وكالة ، أو عقد تمويل شارى " Contrat de promotion immobilière " أو عقد تشييد منازل خاصة أو فيلات ..... الخ .

وأما عن عمومية اللفظ فتستفاد من إطلاق لفظ *acquereur* ( وهو من تثول إليه ملكية العقار ) دون تقييده بقييد معين ، والأصل أن المطلق يؤخذ على إطلاقه حتى يقيد ، وحيث لا قيد إذن فالإطلاق واجب .

وعلى ذلك ، لمقتضى هذا التعميم نعماً ولفظاً - كما قلنا - أن كل من آلت إليه ملكية العقار الذى تم تشييده ، يستطيع أن يباشر دعوى الضمان العشرى أو الشئائى على حسب الأحوال ، إذا توافر مقتضاها ، وكانت مدة الضمان لم تنته بعد .

فلم يعد الأمر قاصرا على رب العمل وخلفه العام باعتباره امتداد الشخصية سلفه (٧٣) أو على الخلف الخاص، لرب العمل. أي ذلك الذى تربطه علاقة تعاقدية، أو غير تعاقدية، مع رب العمل نفسه أو من تلقى عند ملكية العقار (٧٤) وإنما أسند الاختصاص بمباشرة دعوى الضمان العشرى أو الثنائى، وبنص القانون، إلى كل من تلقى ملكية عقار حديث التشييد أى لما يتجاوز بعد مدة العشر سنوات من تاريخ تسلمه إلى تاريخ حدوث التهدم، أو ظهور العيب المعتبر به. ودون اعتبار ممن تلقاه، ولا كيف آلت إليه ملكيته. فقد يكون تلقاه من رب العمل نفسه، أو من خلفه العام أو الخاص، أو تلقاه مباشرة ممن قام بالتشييد بنفسه، مهندسا معماريا كان أم مقاولا، يمتن مهنه التشييد والبناء لحسابه الخاص ثم يبيع ما شيد، سواء كان البيع قبل تمام الإنجاز أم بعده، أو تلقاه من معمول عقارى، أو حتى من معمارى القيلات أو المنازل الخاصة.

وقد تكون ملكية قد آلت إليه بطريق البيع أو الميراث أو الوصية أو الهبة. إلى غير ذلك من الأسباب المعتبرة قانونا فى نقل الملكية، وسواء شيد العقار بناء على عقد مقاوله، أو عقد وكالة أو عقد تمويل عقارى أو عقد تشييد منازل خاصة أو قيلات، إلى آخر ذلك من الوسائل القانونية التى شاع استعمالها كثيرا فى عصرنا الحاضر بقصد التهرب من أحكام هذه المسئولية.

ونعود إلى التذكيرة بما سبق أن قلناه (٧٥) من أن المشرع الفرنسى لم يكتف هنا أيضا بتقنين الإجماع الفقهي والقضائى الذى جرى عليه العمل حتى تاريخ سريان هذا القانون (٧٦) من حق

---

(٧٣) انظر، فيما سبق، ص ٥٨٥ : ٥٨٩ .

(٧٤) انظر، فيما سبق، من ص ٥٩٢ إلى ص ٦٠٣ .

(٧٥) انظر، فيما سبق، ص ٦٢٨ وما بعدها .

(٧٦) فيما عدا حالة بيع عقار تحت التشييد التى بينه

متلقى ملكية العقار المشيد في مباشرة دعوى الضمان بنوعيه — إذا قام مقتضاها ، وكانت مدة الضمان مازالت جارية ، فأوجد بذلك السند التشريعي المفتقد لهذا الإجماع ، بل وزيادة على ذلك فقد أفصح عن الأساس القانوني أو العلة التي من أجلها أعطى هذا الحق لمن آلت إليه ملكية العقار الذي تم تشييده .

هذا الأساس القانوني ، أو علة الاختصاص بإقامة هذه الدعوى جعله المشرع الفرنسي هذه المرة أيضا في انتقال ملكية العقار من شخص إلى آخر بأي طريقة من طرق انتقالها المعتبرة قانونا ، وبعبارة أخرى فإنه قد جعل الحق في إقامة هذه الدعوى من توابع الملكية ، يرتبط بها وجودا وعدما ، يلحقها أينما سارت ، ويتبعها ظعنا وترحالا . وكما سبق أن أوضحنا ، فإن المشرع الفرنسي قصد تبني في هذا الإصلاح لقواعد مسئولية المعمارين أيضا ، ذات الأساس القانوني الذي تبنته محكمة النقض الفرنسية في قضائها المستقر تماما (٧٧) . كما فعل في التعديل التشريعي الأول .

---

= المشرع من يستفيد بالضمان فيها ، بمقتضى الفقرة الثالثة من المادة ١٦٤٦ - ١ المضافة إلى المجموعة المدنية بالقانون رقم ٣ لسنة ٦٧ ، كما سبق البيان ( انظر فيما سبق من ص ٤٦٠ : ٤٦٢ ) .

(٧٧) انظر فيما سبق ، القضاء المشار إليه في ص ٥٩٩ هامش ١٤٨٣ بهما .

### المطلب الثالث

#### تقديرنا لمسلك المشرع الفرنسي ، ومدى حاجتنا لنهج مثله

أوضحنا في المطلبين السابقين ، كيف كانت أصداء التدخل التشريعي الأول والثاني في فرنسا على النطاق الشخصي الدائرن أو المستفيد بأحكام هذه المسؤولية الخاصة ، بحيث لم يقف عند المستفيد التقليدي من هذه الأحكام وهو رب العمل وخلفه العام وكذلك الخاص طبقا لإجماع الفقه والقضاء الفرنسيين على النحو الذي حكيناه آنفا (١) ، وإنما تعدى ذلك المدى اتساعا ، ليشمل كل من آلت إليه ملكية عقار حديث التشيد ، لم يمض على تاريخ تسليمه ممن قام بتشبيده عشر سنوات على الأقل ، أيا كان المتلقى عنه (٢) ، وطريق هذا التلقى (٣) وكذلك أيا كان مسمى العقد الذي تم تشييد العقار تنفيذا له (٤) .

---

(١) راجع من ص ٥٩٢ : ٦٣٢ فيما سبق .

(٢) رب عمل بالمعنى المعروف ، أو خلفه العام أو الخاص أو هو من قام بتشبيد العقار نفسه بقصد بيعه أو هو ممول عقارى أو أخيرا معمارى مساكن خاصة أو فيلات .

(٣) توارث أو وصية أو هبة أو بيع ( العقار تحت التشييد أو بعد تمام إنجازه )

(٤) عقد مقاولاة أو عقد وكالة ، أو عقد تمويل عقارى ، أو أخيرا عقد تشييد مساكن خاصة أو فيلات .



ونحاول فى هذا المطلب ، التعليق أولا على مسلك المشرع الفرنسى ، فى اتجاهه هذا نحو التوسع فى النطاق الشخصى الدائن أو المستفيد بأحكام هذه المسئولية ، لتقدير مدى هذا الاتجاه ، ثم نبين ثانيا مدى حاجتنا إلى اقتفاء نفس الأثر فى هذا الخصوص .

### نبذه أولى : تقديرنا لمسلك المشرع الفرنسى

فى مجال تقديرنا لمسلك المشرع الفرنسى ، فى تدخله التشريعيين اللذين أشرنا إليهما ، والذي هدف من ورائه ، التوسع فى النطاق الشخصى الدائن أو المستفيد بأحكام المسئولية الخاصة للمعماريين ، تماما كما فعل بالنسبة للنطاق الشخصى المدين بها (٥) ، نستطيع القول بأن تدخله فى المرتين لم يكن فعلا ومجددا فعلا إلا فى حالتين فقط ، إحداهما تمت بالتدخل التشريعى ، الأول بالقانون رقم ٣ لسنة ١٩٦٢ ، وهى حالة من تحول إليه ملكية عقار بيع إليه وهو تحت التشييد بعد ، تلك الحالة التى ضبط المشرع الفرنسى أحكامها ، وأخضعها لهذه المسئولية الخاصة بمقتضى المادة ١٦٤٦ - ١ مدنى ، كما سبق البيان أكثر من مرة (٦) .

أما الحالة الأخيرة ، فهى ما تمت بالتدخل التشريعى الأخير بالقانون رقم ١٢ لسنة ١٩٧٨ . وهى حالة من تحول إليه ملكية عقار بيع إليه بعد تمام إنجازه والتى نصت عليها المادة ١٧٩٢ - ١ فقرة (٢) منها (٧) .

فى كل من هاتين الحالتين ، لا يستطيع متلقى ملكية العقار المبيع إليه - بدون تدخل المشرع - أن يرجع على البائع له - سواء كان بائعا تحت التشييد أو بعد تمام الإنجاز - بدعوى الضمان العشرى أو الثنائى ، عند حدوث التهدم الكلى أو الجزئى أو ظهور

---

(٥) انظر، فيما سبق، من ص ٤٥٠ الى ص ٥٥٤ .  
(٦) انظر، فيما سبق، من ص ٤٦٠ الى ص ٤٦٢ .  
(٧) راجع، فيما سبق، من ص ٤٨٢ الى ص ٤٨٩ .

العيب المعتبر بالعقار المبيع . بمعنى أنه لا تنتقل دعوى الضمان العشري أو الثنائي إلى المشتري ، لأنها لم تقرر أصلاً لسلفه ، وهو البائع . ولا ينتقل إلى المشتري سوى دعوى ضمان العيوب الخفية ، طبقاً للقواعد العامة في عقد البيع ، عليه أن يباشرها - إن أراد - خاضعاً لجميع شروطها .

بيان ذلك ، أنه يشترط - كما سبق أن أوضحنا (٨) - لقيام دعوى الضمان العشري أو الثنائي ، وجود عقد مقاوله يربط بين الدائن والمدين بالضمان ، وهنا ما يربط بين المدعى والمدعى عليه ليس بعقد مقاوله ، وإنما هو عقد بيع .

وإزاء تخلف هذا الشرط ، فلا يستطيع متلقى ملكية العقار بإحدى هاتين الطريقتين ، أن يباشر دعوى الضمان ضد سلفه ، الأمر الذي تهدر معه الحماية القانونية التي أراد المشرع إسباغها على كل مالك - أو من تثول إليه ملكية - عقار حديث التشييد ، مონاً للمصلحة الخاصة والعامة في المجتمع .

وإزاء انتشار هاتين الصورتين من التعامل على التوالي ، هروبا من أحكام هذه المسؤولية الخاصة ، لذلك كان حتماً على المشرع الفرنسي أن يتدخل لإهدار هذا الشرط - بالنسبة لهاتين الصورتين من التعامل على التوالي ، هروبا من أحكام هذه المسؤولية الخاصة لذلك كان حتماً على المشرع الفرنسي أن يتدخل لإهدار هذا الشرط - بالنسبة لهاتين الصورتين - وهو شرط ضرورة وجود عقد مقاوله لإعمال أحكام هذه المسؤولية ، والذي اتخذ المتفلتون منها ذريعة لتفلتهم ، وسبيل هروبهم من أحكامها ، وذلك بالنص صراحة على إخضاع هاتين الصورتين من التعامل ، لأحكام تلك المسؤولية الخاصة ، دون التفات إلى ما إذا كان العقد الذي يربط بين الدائن والمدين بدعوى الضمان هو عقد بيع أم عقد مقاوله .

---

(٨) انظر، فيما سبق من ص ٧٥ : ص ١٣٥ .

وبذلك يكون المشرع الفرنسى بتدخله التشريعيين ، قد أضاف فعلا وحقيقة إلى المستفيدين التقليديين بدعوى الضمان العشرى أو الشئى مستفيدين آخرين هما ، من يشتري عقارا تحسب التشييد طبقا لنص المادة ١٦٤٦ / ١ مدنى المستحدثة بالقانون رقم ٣ لسنة ١٩٦٧ ، وكذلك من يشتريه تام الإنجاز طبقا لنص المادة ١٧٩٢ - ١ فقرة (٢) منها مدنى المستحدثة بالقانون رقم ١٢ لسنة ١٩٧٨ . وبذا يمكننا القول بحق : إن المشرع الفرنسى قد فعل بذلك ما لم يكن باستطاعة أحد غيره أن يفعله .

أما من يتلقى ملكية العقار المشيد بغير إحدى هاتين الحالتين ، فنستطيع - بقليل من التحليل السليم للأمور - أن نقرر أنه إنما يتلقاها إما من رب العمل نفسه ، أو من خلفه العام أو الخاص وبالتالي فإن حقه فى مباشرة دعوى الضمان العشرى أو الشئى لم يكن بحاجة إلى تدخل تشريعى ينشئه له أو ينقله إليه . وإنما هو ينتقل إليه بمجرد انتقال ملكية العقار باعتبار أن هذه الدعوى تابع من توابع هذه الملكية وملحق من ملحقاتها ، لا يطيبلها مقام بدونها ولا يهنا لها بال مع البعد عنها ، وهذا ما أجمع عليه الفقه والقضاء الفرنسيان هناك (٩) .

ولنتبع الآن كل حالة من الحالات التى أضافها المشرع الفرنسى إلى النطاق الشخصى المدين أو المسئول بأحكام هذه المسئولية الخاصة ، لنرى عما إذا كانت قد أضافت جديدا فعلا إلى النطاق الشخصى الدائن أو المستفيد ، وذلك - بطبيعة الحال - فيما عدا حالتى البيع اللتين سبق بيانهما حالا .

#### (١) حالة الوكيل

تقضى الفقرة الثالثة من المادة ١٧٩٢ - ١ بأنه " يعتبر معماريا مشيدا لعمل : ٣ - كل شخص - على الرغم من أنه يتصرف

---

(٩) راجع اليها سبق من ص ٥٩٥ ، - ص ٦٠٤ .

ساعتباره وكيلًا للمالك - يقوم بإتمام مهمة مماثلة لما يقوم به  
مؤجر العمل " (١٠) .

ولقد أوضحنا في المطلب الثالث من الفرع السابق (١١) عند  
تعقيبنا على مسلك المشرع الفرنسى فيما يتعلق بالنطاق الشخصى  
المدين أو المسئول بأحكام هذه المسئولية أن العقد فى هذه  
الحالة ، هو فى الحقيقة عقد مقاوله وإن اكتسب ثوب الوكالة وذلك  
فيما يتعلق بالأعمال المادية التى يباشرها الوكيل والتى هى ليست  
من طبيعة الأعمال التى تشكل موضوع عقد الوكالة بل هى فى الحقيقة  
والواقع ، من طبيعة أعمال عقد المقاوله .

وعلى ذلك ، فإن هذا الوكيل ، وإن كان يتصرف على أنه وكيل  
عن المالك إلا أنه بالنسبة للأعمال المادية التى يؤديها والمتمثلة  
فى عملية التشييد والبناء ، والتى هى من نوع المهام التى يقوم  
بها ، عادة ، المقاول أو مؤجر العمل ، فإنه تسرى عليه أحكام عقد  
المقاوله ، بمعنى أنه يخضع لأحكام المسئولية الخاصة بالمعماريين  
ويكون - بناء على ذلك - مدينا بدعوى الضمان فى مواجهة المالك  
الموكل ، التى تنتقل منه إلى خلفه العام أو الخاص ، تبعاً لانتقال  
ملكية العقار إلى أى منهما .

محتملة ذلك كله ، أنه لم يترتب - فى تقديرنا - على ما قرره  
المشرع الفرنسى بالمادة ١٧٩٢ - ١ فقرة (٣) من إخضاع الوكيل  
لأحكام المسئولية الخاصة بالمعماريين ، اتساع ، فعلى وحقيقى ، فى النطاق  
الشخصى الدائن أو المستفيد بأحكام هذه المسئولية ، حيث إنها لم  
تضاف إلى المستفيد التقليدى ، وهو رب العمل أو خلفه العام أو الخاص  
مستفيداً جديداً ، وإن أبرم الوكيل عقد انتقال الملكية بنفسه ، تماماً  
كما لم يترتب عليه ، كما قلنا (١٢) اتساع فى النطاق الشخصى المدين  
أو المسئول بأحكامها .

---

(١٠) انظر النص باللغة الفرنسية ص ٤٩٠ فيما سبق هـ ٨٣ بها

(١١) انظر ، فيما سبق ، من ص ٥٦٠ : ص ٥٦٦ .

(١٢) انظر الهامش السابق .



## (٢) حالة عقد التمويل العقاري

سبق أن بينا، في تعقيبنا على مسلك المشرع الفرنسي، بالنسبة للتوسع في النطاق الشخص المدين، أن عقد التمويل العقاري، هو في حقيقته عقد وكالة مأجورة مختلطة بمقاولة، وبالتالي فإن الممول العقاري يكون مسئولاً بالضمان العشري والشنائي قبل رب العمل، فيما يتعلق بالأعمال المادية التي يباشرها، والتي لا تدخل بطبيعتها في نطاق شق الوكالة من هذا العقد، بل هي من طبيعة عقد المقاولة تسري عليها أحكامه، وتحكمها ضوابطه .

وعلى ذلك، فإن متلقى ملكية هذا العقار، الذي شيده الممول العقاري تنفيذا لعقد التمويل العقاري المبرم مع رب العمل، يعتبر في واقع الأمر وحقيقته، خلفا عاما أو خاصا، على حسب الأحوال لهذا الأخير، يتلقى عنه أيضا الحق في مباشرة دعوى الضمان العشري أو الشنائي، ضد الممول العقاري، عند قيام موجبها، وذلك تبعاً لتلقى ملكية العقار، وهذا هو ذات ما جرى عليه إجماع الفقهاء والقضاء الفرنسيين، كما سبق أن أسلفنا (١٣).

خلاصة ذلك، أنه لم يترتب على الإخضاع المريح للممول العقاري لأحكام ضمان المعمارين اتساع حقيقى في النطاق الشخص الدائن أو المستفيد بأحكام هذا الضمان . بل هو مجرد اتساع ظاهري، حيث كان العمل قد جرى على ذلك منذ أمد بعيد .

---

(١٣) راجع، فيما سبق، من ص ٥٩٤ : ص ٦٠١، وانظر عكس ذلك ياقوت المرجع السابق بند ٢٩ ص ٧٩، حيث يرى أن رب العمل نفسه ليس له أن يباشر دعوى الضمان العشري أو الشنائي ضد الممول العقاري، لأن العقد الذي تم تشييد العقار تنفيذا له ليس بعقد مقاولة، وإنما هو عقد تمويل عقارى .



### (٣) حالة معمارى المنازل الخاصة أو الفيلات (١٤)

أوضحنا فيما سبق ، أن معمارى المساكن الخاصة ، أو الفيلات يمكن أن يباشر نشاطه ، إما لحسابه الخاص ، فيكون بائعا للعقار تحت التشييد ، أو بعد تمام إنجازه وإما لحساب رب العمل وفى كلتا الحالتين فإن متلقى ملكية هذا العقار ، يتلقى معها الحق فى مباشرة دعوى الضمان العشرى ، أو الثنائى ضد هذا المعمارى سواء تلقى الملكية منه شخصيا إذا كان هذا الأخير بائعا أو تلقاها من رب العمل نفسه ، إذا كان المعمارى قد بنى لحساب هذا الأخير. وفى كلتا الحالتين هو خلف خاص ، سواء للمعمارى نفسه - حالة الشراء منه مباشرة - أو لرب العمل حالة التلقى من هذا الأخير .

وعلى ذلك ، فإن تدخل المشرع الفرنسى ، بالنص صراحة على إخضاع معمارى المساكن الخاصة أو الفيلات هذا الأحكام المسئولية الخاصة بالمعماريين ، كما لم يضاف جديدا إلى النطاق الشخصى المدين ، كما سبق أن أوضحنا (١٥) فهو أيضا لم يوسع توسيعا حقيقيا من النطاق الشخصى الدائن أو المستفيد بأحكام هذه المسئولية ، حتى وإن كان الظاهر على خلاف ذلك .

نبهة ثانية ( مدى حاجتنا لتعديل أحكام مسئولية المهندس المعمارى ومقاول البناء ، تعديلا يوسع من قاعدة المستفيدين بأحكام هذه المسئولية الخاصة ، على ضوء مسلك المشرع الفرنسى فى هذا الخصوص .

بيننا فى الفقرة السابقة (١٦) . كيف أن المشرع الفرنسى

---

(١٤) انظر بالنسبة لهذا الموضوع من ص ٥٥٠ : ص ٥٥٤ فيما سبق .

(١٥) راجع ، فيما سبق ، من ص ٥٦٣ : ص ٥٦٦ .

(١٦) راجع من ص ٦٣٤ : ص ٦٣٩ فيما سبق .

كان قد تبني مبدأ معيناً ،مؤداه أن كل من تثول إليه ملكية عقار حديث التشييد ،أى لم يمض على تسلمه ممن قام بتشبيده مدة عشر سنوات ،يكون له الحق فى مباشرة دعوى الضمان العشرى أو الثنائى عند توافر مقتضاها ،ضد كل من ساهم من المعماريين فى إقامة هذا البناء ،ولا يهم بعد ذلك ،ممن تلقى هذه الملكية ،ولا كيف تلقاها ولا نوع العقد الذى تم تشييد العقار تنفيذا له .

وإذا كنا فى مجال تقديرنا لمسلك المشرع الفرنسى هذا قد أوضحنا أن التوسيع الحقيقى فى هذا النطاق ،هو ما جاء مسدى لنص المادة ١٦٤٦ - ١ الخاصة بإخضاع بائع العقار تحت التشييد لأحكام هذه المسئولية (١٧) والمادة ١٧٩٢ - ١ فقرة ثانية منها التى أخضعت لأحكامها أيضا ،بائع العقار بعد تمام إنجازه (١٨) وأن ما كان من النص مراعاة على إخضاع الوكيل ،والممول العقارى ،ومعمارى المساكن الخاصة أو الفيلات ،لأحكام هذه المسئولية ،لم يترتب عليه توسيع حقيقى وفعلى فى هذا النطاق ،وإنما هو مجرد توسيع ظاهرى إذ لم يكن فى الحقيقة إلا تقريراً من جانب المشرع لما هو كائن (١٩)

إذا كنا قد قلنا ذلك ،فإننا قد أبنا أيضا ،أن تدخل المشرع الفرنسى فى هذه الحالات الثلاث الأخيرة ،لم يكن ليعتمد الفائدة القانونية والعملية ،إذ ترتب عليه إعفاء القضاء من عناء التكييف بالنسبة لهذه العقود ،وقطع دابر كل جدل يتمور أن يقوم بالنسبة لهذا التكييف . وأصبحت تخضع لأحكام هذه المسئولية ،طبقاً لما قرره المشرع ،مهما كان وصفها من الأطراف ،وأيا ما كان ما أطلق عليها من مسميات (٢٠) .

---

(١٧) انظر ص ٦٢٠ : ٦٢٥ فيما سبق .  
(١٨) راجع ص ٦٢٨ : ٦٣٢ ، فيما سبق .  
(١٩) انظر ، فيما سبق ، من ص ٦٣٩ : ص ٦٣٩ .  
(٢٠) راجع ص ٥٦٥ : ٥٦٦ فيما سبق .

أما عن الوضع عندنا في مصر ، وبعد مرور قرابة أربعين سنة على وضع قانوننا المدني الجديد ، تغيرت فيها الأوضاع وتبدلت في مجال التشييد والبناء ، لاسيما تحت ضغط الأزمة الطاحنة للإسكان وتغيرت فيها أيضا أساليب البناء وتنوعت ، ليس فيما يتعلق بالأساليب الفنية فحسب ، وإنما ، أيضا ، فيما يتعلق بالأساليب القانونية ، التي يتم بمقتضاها تشييد الأبنية ، وإقامة المنشآت الشابتة الأخرى فبعد أن كان ارتياد مجال التشييد والبناء ، يكون عن طريق عقد المقاوله فقط ، انتشرت إلى جانبه عقود أخرى ، كمقد الوكالة أو عقد التمويل العقاري ، وبعد أن كان تلقى ملكية العقار المشييد ، أو المنشأ الشابت المقام ، يكون عادة عن طريق الاستخلاف العام أو الخاص لرب العمل ، انتشرت الآن حالة تلقى ملكية هذا العقار ممن يقومون بالتشييد والبناء أنفسهم ، كالمهندسين المعماريين ، والمقاولين والممولين العقاريين ، بحيث لا تسرى فيهم مواجعتهم في هذه الحالة ، أحكام هذه المسئولية الخاصة ، لعدم توافر شرط وجود عقد المقاوله ، الذي لم يزل ، على الساحة القانونية المصرية أساسا من أسس تطبيق أحكامها .

ولما كان التوضيح بالمثال دائما أبلغ بيانا ، وأفصح دلالة من مجرد الكلام المرسل ، فإننا - بغية التوضيح - نسوق المثال الآتى :

**المثال :** أقام مهندس معماري ومقاول مبنين متجاورين ومتحدين في المواصفات أحدهما لرب عمل ، بناء على عقد مقاولسة والآخر لحسابهما الخاص . تسلم رب العمل مبناه ثم بعد أربع سنوات مثلا (٢١) باع هذا المبنى لآخر ، وفى نفس الوقت باع المهندس المعمارى والمقاول مبناهما لشخص آخر .

---

(٢١) أو أقل من ذلك أو أكثر بشرط عدم تجاوز عشر سنوات من تاريخ التسلم .

فإذا فرض وأن حدث في كل من المبنين تهم كلى أو جزئى أو ظهر بهما عيب يهدد متانتهم وسلامتهما (٢٢)، كان باستطاعة المشتري من رب العمل، أن يرجع بدعوى الضمان العشرى على كل من المهندس المعماري والمقاول، باعتباره خلفا خاصا لرب العمل قد تلقى عنه الحق في مباشرة هذه الدعوى ضد هما، تبعا لتلقى ملكية البناء منه . حين لا يستطيع المشتري من المهندس المعماري والمقاول أن يرجع عليهما، إلا بمقتضى قواعد عقد البيع، وعلى الأخص ضمان العيوب الخفية في المبيع، أى أنه بينما سرت على العلاقة الأولى أحكام ضمان عقد المقاولة، وهو الضمان العشرى، تحكم العلاقة الثانية أحكام ضمان العيوب الخفية في عقد البيع، وشتان ما بين الضمانين، رغم اتحاد العلاقتين في الطبيعة القانونية لهما، أى أن الشنتين علاقتا بيع (٢٣).

إن النتيجة التى أفضى اليها هذا المثال (٢٤) - كما رأينا - لتوضح - فى أبلغ بيان - مدى حاجتنا إلى خطوة جرئية من المشرع المصرى، يوحد بها فى المعاملة بين هذه الصيغ من التعامل، التى وإن اختلفت شكلا، إلا أنها لاشك تتحد فى الغرض الذى ترنو إلى تحقيقه كل منها .

وإذا كان لنا أن نعبر عن وجهة نظر متواضعة، فيما يجب أن تكون عليه هذه الخطوة المرجوة من المشرع المصرى، فإننا نرى أن يكون محورها الذى تقوم عليه، وهدفها الذى تسعى إلى تحقيقه هو أن كل من يتلقى ملكية عقار، بناء كان أو أى منشأ ثابت أخسر

---

(٢٢) وكان ذلك قبل أن تمضى مدة عشر سنوات على تاريخ تسلم رب العمل لبنائه .

(٢٣) راجع ما سبق أن قيل فيما يتعلق ببيان الفرق بين كل من عقد المقاولة وعقد البيع من ص ١٠٦ : ص ١٢٨ .

(٢٤) هذا إذا وضعنا فى الاعتبار انتشار الطريقة الثانية فى مجال التشييد والبناء فى عصرنا الحاضر وذلك بتأثير أزمة الإسكان والنظم القانونية المتعلقة بإيجار الأماكن .



حديث التشييد ، أى لم يمض على تاريخ تسلمه الفعلى أو الحكمى عشر سنوات ، يكون من حقه أن يباشر دعوى الضمان العشرى ، ضد من قسام بتشيد هذا العقار ، دون نظر لما إذا كان الملكية قد انتقلت إليه من رب العمل الذى أقيم البناء ، أو شيد المنشأ الثابت لحسابه فعلا أو كانت قد انتقلت من المهندس المعماري أو المقاول أو الممول العقاري ، ممن يكون قد اتخذ مهنة البناء والتشييد ، سبيــــــــــــــــلا للاستثمار ، أو وسيلة لكسب معاشه . ودونما اعتبار أيضا ، لما إذا كان العقار قد أقيم تنفيذا لعقد مقاوله ، أو عقد وكالة أو عقد تمويل عقارى ... إلى غير ذلك من الوسائل القانونية التى يمكن أن تبتكر فى مجال العمل لتحقيق ذات الغرض .

وبذلك نكون قد وفرنا الحماية القانونية اللازمة ، بتقرير الحق فى مباشرة دعوى هذه المسؤولية الاستثنائية لكل من تنتقل إليه ملكية العقار المشيد ، أو المنشأ الثابت المقام فينقطعع بذلك السبيل ، وتسد الزرائع أمام محاولات التفلت والهروب من أحكام هذه المسؤولية الخاصة ، التى ما تقررت إلا رعاية للمالحين العام والخاص .

وإن النص على إخضاع كل من بائع العقار تحت التشييد وبائعه بعد تمام إنجازة ، ليضيف فى حد ذاته توسعا كبيرا وحقيقيا إلى النطاق الشخصى الدائن أو المستفيد بأحكام هذه المسؤولية والتى كانت لأسباب وظروف عصر تقريرها خاصة بالمهندس المعماري ومقاول البناء .





## \*+ الفصل الثاني \*+

(( النطاق الموضوعي لتطبيق أحكام المسؤولية الخاصة ))

### تمهيد وتقسيم :

بينما في الفصل السابق كيف كان للتغيرات الكبيرة التي حدثت في مجال التشييد والبناء أثرها البالغ في حمـل المـشـرع الفرنسي على التدخل مرة تلو أخرى ، لتعديل أحكام هذه المسؤولية ، تعديلا يواكب به بينها وبين تلك التغيرات .

وإذا كنا قد أوضحنا في الفصل المذكور ما أسفر عنه هذا التدخل من توسع كبير في النطاق الشخصي - سواء الدائن فيـه أو المدين - لمجال تطبيق أحكام هذه المسؤولية . فإننا نحاول في هذا الفصل أيضا دراسة النطاق الموضوعي لأحكام هذه المسؤولية ، مبينين كذلك ما أحدثه هذا التدخل التشريعي من جانب المـشـرع الفرنسي - سواء الأول منه أو الثاني - في أحكامها من أثر على هذا النطاق .

وعلى ذلك ، فإننا نتناول هذا الفصل في مبحثين مستقلين ، نخص الأول منهما للنطاق الموضوعي التقليدي لأحكام هذه المسؤولية ، بينما نجعل الثاني ، لبيان أثر التدخل التشريعي - سواء الأول منه أو الثاني - من جانب المشرع الفرنسي على هذا النطاق .

المبحث الأول : النطاق الموضوعي التقليدي لتطبيق أحكام المسؤولية الخاصة .

المبحث الثاني : أثر التدخل التشريعي للمشرع الفرنسي على هذا النطاق .

## (( المبحث الأول ))

(( النطاق الموضوعى التقليدى لتطبيق أحكام المسؤولية الخاصة ))

### تمهيد وتقسيم :

نحاول فى هذا المبحث رسم دائرة هذا النطاق ، من خلال عرضنا للنصوص التشريعية الأصلية المنظمة لأحكام هذه المسؤولية الخاصة ، سواء فى القانون المدنى الفرنسى أو القانون المدنى المصرى .

ففى القانون المدنى الفرنسى ، تقضى المادة ١٧٩٢ فى صياغتها الأصلية سنة ١٨٠٤ بأنه "إذا تلف البناء المشيد بأجر قدر جزافاً (١) ، تلفاً كلياً أو جزئياً ، بسبب عيب فى البناء ، أو حتى بسبب عيب فى الأرض ذاتها ، فإن المهندس المعماري والمقاول يكونان مسئولين عن ذلك التلف ، خلال مدة عشر سنوات ، على النحو المبين فى المادة ٢٢٧٠" (٢)

(١) أى الذى قدر بطريقة إجمالية ، وهى إحدى طرق تقدير الأجر فى عقود المقاولات . انظر ، فيما يأتى ص ٨٦٤ وهامش ص ٢ ، ٣ بها . وما بعدها .

(٢) Art.1792 code civil : "Si l'édifice construit à prix fait, périclite tout ou en partie par le vice de la construction, même par le vice du sol, les architectes et entrepreneur en sont responsables pendant dix ans - civ. 2279".

وانظر فى تفصيلنا لاستعمال كلمة "تلف" ترجمة للفعل périr بدلاً من كلمة "تهدم" التى تواتر استعمالها فى الفقه المصرى . هامش ٢ ص ٤٥٢ فيما سبق . ويؤيدنا فى ذلك ما بالإضافة إلى الأعمال التحضيرية للقانون المدنى الفرنسى الصادر سنة ١٨٠٤ . FENET ج ١٤ ص ٢٦٢ وما بعدها ص ٢٤١ وما جرى عليه كل من الفقه والقضاء الفرنسيين من عدم التقيد بضرورة حدوث التهدم الكلى أو الجزئى للبناء للقـــــــــــــــــول بتطبيق أحكام هذه المسؤولية الخاصة ، وإنما يكفى مجرد التهديد بهذا . انظر من الفقه الفرنسى ر. نيحر. رسالتـــــــــــــــــه السابقة ص ٤٩ وكذا ص ١١٤ ، ١١٥ بلاشيوك وريسيير وزر است. ج ١١ بند ٩٥١ ص ١٩٣ . ل . كمانتيلوب : "المسؤولية" "عشرية" للمقاولين فى القانون العام الفرنسى " ط ١٩٦٦ ص ٤٦ .

كذلك تقضى المادة ٢٢٧٠ من ذات القانون ، فى صياغتها  
الاصلية سنة ١٨٠٤ أيضا ؛ بأنه " بعد عشر سنوات ، ينقضى ضمان  
المهندس المعماري ، والمقاولين للأعمال الكبيرة التى كانوا  
قد أقاموها ، أو أداروا عمليه اقامتها ، على النحو المبين  
فى المادة ١٧٩٢ " (٢) .

---

"La ruine de l'ouvrage n'est pas nécessaire,   
il suffit que le danger de ruine soit imminent  
voire même latent"

أفلام و ج. لوباف : " عقد المقاولة " ط ١٩٦٦ ، بنـد ٦١٦  
ص ٣٤٦ "La condition de ruine ou de péril grave  
pour L'édifice ou L'une de ses parties maitre-  
sses est remplie dès qu'il y a menace d'écroul-  
ement ou d'atteinte à la solidité de  
L'ouvrage".  
وبرنارد سـوان : المرجع السابق ج ٢ بنـد ١٢ ص ٤٨٥  
وما بعدها حيث يقرر أن اشتراط التهدم الكلى أو الجزئى  
كان محل نقاش غداة التصديق على المديونة المدنية  
الفرنسية فى عام ١٨٠٤ .

وفى نفس المعنى هـ. مازو : مقال بعنوان:

"La responsabilité contractuelle des entre-  
preneurs et la réception des travaux" Mélanges  
SAVATIER P. 645 surtout. N° 14 P. 652 et S.

وفوسيرو : المقال السابق . ص ٢٠ عمود ١ .

وانظر من القضاء الفرنسى :  
C.E. 7juin 1950 Rec. :  
Ieb. P. 349, 30 janv. 1957 A.J.D.A. 1957, 11,  
258, cass. Civ. 1er ch. 18 oct. 1955 Bul. civ.  
1955, 1, 546 p. 414; cass. Civ. 3<sup>e</sup> ch. 9 janv.  
1969 Bul civ. 1969, 3, N. 29 p. 26. Bruxelles:  
13 mars 1929 jur. com; Erux. 1929 P. 137, 13  
juil 1939 Res jura imm. 1940 P. 291.

Art, 2270 C.C.: "Après dix ans, L'architecte et (3,)   
des entrepreneurs sont déchargés de la garantie  
des gros ouvrages qu'ils ont faits ou dirigés--  
civ. 1792".

أما فى القانون المدنى المصرى ؛ فقد كانت المادة ٤٠٩/ ٥٠٠ من القانون المدنى الملغى ، تنص على أن " المهندس المعمارى والمقاول مسئولان مع التضامن عن خلل البناء ، فى مدته عشر سنين ، ولو كان ناشئا عن عيب الأرض .. " (٤).

والآن تقضى المادة ٦٥١ من القانون المدنى الحالى ، فى فقرتها الأولى ، بأن " يضمن المهندس المعمارى والمقاول متضامنين ، ما يحدث خلال عشر سنوات من تهدم كلى أو جزئى ، فيما شيدوه من مبان ، أو أقاموه من منشآت ثابتة أخرى ، وذلك ولو كان التهدم ناشئا عن عيب فى الأرض ذاتها ... " .

كما تقضى فى الفقرة الثانية منها بأن " يشمل الضمان المنصوص عليه فى الفقرة السابقة ، ما يوجد فى المباني والمنشآت من عيوب ، يترتب عليها تهديد متانة البناء وسلامته " .

يتضح من عرض هذه النصوص ، أن هناك أعمالا تشكل محلا لرد عليه أحكام هذه المسئولية الخاصة ، كما أن هناك أضرارا تشكل فى مجموعها أو فى بعض منها - إذا تحققت خلال مدة معينة - سبب إعمال هذه الأحكام ، لذلك ينبغى بيان هذه وتلك .

وعلى ذلك ، فإن دراسة هذا النطاق الموضوعى التقليدى تقتضينا التعرض له فى فرعين ، نخص الأول منهما للأعمال التى تشكل محل المسئولية الخاصة ، فى حين نجعل الثانى للأضرار التى تشكل سبب تطبيق أحكامها .

الفرع الأول : الأعمال التى تشكل محل سريان أحكام المسئولية الخاصة .

الفرع الثانى : الأضرار التى يشكل تحققها سبب تطبيق أحكام المسئولية الخاصة .

---

(٤) مجموعة الأعمال النحيرية للقانون المدنى ج ١ ص ١٩ وما بعدهما .



## ( الموضع الأول )

الأعمال التي تشكل محـمل  
سريان أحكام المسؤولية الخاصة

---

هذه الأعمال كما تبدو من النصوص السابقة ، قد تكون  
تشبيـد مباني ، أو إقامة منشآت ثابتة أخرى ، ولذلك  
يلزم دراستها في مطلبين مستقلين .

المطلب الأول : تشبيـد المباني .

المطلب الثاني : إقامة المنشآت الثابتة الأخرى .

### المطلب الأول

#### تشبيـد المباني (١)

نتناول دراسة هذا المطلب في نبذ ثلاث :

نبذة أولى : في القانون الفرنسي :

بند أول : المادتين ١٧٩٢ ، ٢٢٧٠ مدني في صياغتهما الأصلية  
ومحاولات الفقه الفرنسي التوفيق بينهما :

---

(١) Les édifices "وأورد روبير في قاموسه في اللغة الفرنسية  
ج ١ ط ١٩٨١ ص ٦٠٥ عمود (٢) أن كلمة "Edifice" تعني  
"Bâtiment important" مما يستفاد منه بطريق  
اللزوم أن كلمة "Bâtiment" أوسع مضمونا من كلمة  
"Edifice" وأن هذه أخص من تلك . وإن كنا قد رأينا  
أن بعض الفقه الفرنسي يستعملهما على أنهما مترادفان .  
انظر من ذلك على سبيل المثال : مينجيل : رسالتة  
السابقة ، بند ٢٢٨ ص ١٨٨ ، مادلين جيفيرس : مقال  
"La responsabilité de l'entrepreneur du chef des  
maifaçons ne mettant pas en jeu la garantie  
décennale" Bulletin des Assurances belge 1953  
P. 141.

كذلك فقد أتى البعض بكلمة "maison" أي المنزل على  
أنها مرادف ، أيضا ، لكلمة "édifice" انظر من ذلك على =

رأينا أن المادة ١٧٩٢ من القانون المدنى الفرنسى تقضى بمسئولية المهندس المعماري والمقاول عن "تلف البناء المشيد" (٢) "Édifice construit...".

وإذا كانت المادة ٢٢٧٠ مدنى فرضى فى صياغتها الأصلية سنة ١٨٠٤ ، قد نصت على أنه "بعد مضي عشر سنوات يتحرر المهندس المعماري والمقاول من ضمان الأعمال الكبيرة "gros ouvrages" التى كانا قد أقاماها ، أو - فى الأقل - توليا بالإشراف والإدارة عملية إقامتها ، فإننا نرى (٣) ، أن التنسيق بين النصين يقتضى أن تكون هذه المادة مكملة للمادة السابقة (٤).

وعلى ذلك فإن عبارة الأعمال الكبيرة "gros ouvrages" التى جاءت بها هذه المادة تعنى فى بعض مقصودها الأعمال الكبيرة فى البناء édifice نفسه ، الذى اقتضت المادة ١٧٩٢ على

---

== سبيل المثال : كانتيلوب : المرجع السابق ، ص ٣٩ وما بعدها وانظر أيضا : ش.ل. بوليو : مقال "La responsabilité de l'architecte et de l'entrepreneur, pour les vices de construction et les vices du sol" mélanges Bissonnette p. 97. وإن كنا نرى أن الكلمة الأولى اخذت من الثانية فى الدلالة.

(٢) انظر فيما سبق ص ١٢٢ هامش ٢ بها .

(٣) قرب فيما سبق ص ٢٩٢ : ص ٢٩٨ .

(٤) وهو ما كان عليه غالب الفقه الفرنسى التقليدى . انظر من ذلك على سبيل المثال :

Duvergier: "le droit civil français suivant l'ordre du Code: Du contrat de louage" Paris 1937 t. II. N. 356-1 rapproche les articles, simplement pour fixer l'étendue de la responsabilité." Marcadé: "Explication théorique et pratique du Code Napoléon 6<sup>e</sup> éd. Paris, 1869 t. VI. P. 547." Il admet que l'art. 2270 est le complètement de l'art. 1792 pour l'étendue de la responsabilité, Baudry-lacantinerie et Mahl: louage t. II. n. 3941 et l'art. 2270 complète l'art. 1792 pour l'étendue de la =

ذكره (٥). وهذا في تقديرنا ما تنبىء عنه إشارة كل من المادتين ١٧٩٢ ، ٢٢٧٠ إلى الأخرى ، في عجز كل منهما ، بما يشير إلى ضرورة أن تفسر كل منهما في ضوء الأخرى ، وليس

---

responsabilité". Demante et Colmet de Santerre =  
"Cours analytique de Code civil" 1849 - 1850 t. VIII N° 245 bis "... qu'il faut compléter l'article 1792 par l'art. 2270". Laurent: "Principes de droit civil français. t. XXVI N. 29 à 31 et 50 bis "l'art. 2270 complète l'art 1792".

وبعبارة مطابقة : لوبلوند : في رسالته من ليل سنة ١٨٩٣ ،  
عن مسئولية المهندسين المعماريين والمقاولين ص ١٢٥ ، ١٥٧ .

(٥) انظر في ذلك هامونيك : المرشد القانوني والعنلي لمقاولي  
الاعمال الخاصة " . باريس ١٨٩٩ بند ٢٦٠ : ٢٧٤ ، بلانيسول  
وريبير ورواست : ج ١١ بند ٩٥٠ ص ١٩٢ حيث جاء به : Le ٢١  
terme de gros ouvrages) designe le gros oeuvre d'une construction  
par opposition aux installations complementaires"  
دافيد كرنستانت : مقال "المسئولية العشرية للمهندسين  
المعماريين والمقاولين في القضاء الفرنسي والبلجيكي"  
"Mélanges Voirin N° 9 p. 168 "la deuxième expression (gros ouvrages) est plus large en ce qu'elle vise la structure même de l'édifice ou ses parties maitresses".

ش . ل . بوليو : مقال السابق ص ٩٧ .  
"Tous les édifices sont de gros ouvrages, mais il ya de gros ouvrages qui ne sont pas des édifices  
الأساتذة مازو ( ه . ل . ج ) المطول في المسئولية المدنية .  
ج ٢ سابق الإشارة بند ١٠٧٠ - ١٢ ص ٩٥ .

"Dans la construction de l'édifice, seules les parties maitresses qui constituent la structure même de l'édifice sont considérées comme de gros ouvrages".

وانظر في نفس المعنى : ز باران : مقال بعنوان "طبيعة ونطاق مسئولية المعماري" المجلة الفصلية للقانون التجاري ١٩٦٢ ص ٢٧٧ ، مازو وجيجلار : دروس ج ٣ بند ١٣٦٨ - ٣ ص ٨٠٢ بوبلي : المرجع السابق بند ٢٨٢ ص ٢٤٥ ، نقض عرائض فرنسي في ٢٦ من مارس ١٩٤١ سيرييه ١٩٤١ - ١ - ١٠٠ نقض

بمعزل عنها (٦) . وإلا لكانت تلك الإشارة لغوا من المشرع ،  
الأمر الذى يجب أن ينزه عنه .

بند ثان : ضابط تحديد الأعمال الكبيرة :

ولكن ما هو الضابط الذى تحدد بمقتضاه الأعمال الكبيرة  
فى البناء (٧) ؟

---

= مدنى (٣) فى ٢٨ من نوفمبر ١٩٦٩ ييلتان ١٩٧٩ - ٣ رقم  
٧٧٦ ص ٥٨٨ .

(٦) انظر فى ذلك : Courcelle et Le Maître "législation du bâtiment" Paris 1908 P.317 "Il ne faut pas séparer les articles 1792 et 2270, mais au contraire les rapprocher et les interpréter l'un par l'autre", Frémy-Lignville et Perriquet : "Traité de la législation des bâtiments et constructions" 2<sup>e</sup> edi. Paris 1891, N. 159 - 161, "Ils disent que l'art. 2270 ne fait qu'entendre de l'art 1792 ou se réfère à l'art 1792 (N. 160).

David de Penanrum: "les architectes et leurs rapports avec les propriétaires, les entrepreneurs et les tiers" Paris 1892, n. 428.  
"Il faut, pour compléter l'art. 1792, lui adjoindre l'art. 2270 . Enfin les deux articles (1792 et 2270) se complètent "

(٧) ويذكر برنارد سوان : فى رسالته ، سالفه الذكر . بند  
٢ ص ٤٥١ . بأن هذه التفرقة بين الأعمال الكبيرة والصغيرة  
هى تفرقة قديمة ، ففى القانون الفرنسى القديم كانت  
المسئولية العشرية محددة فقط بالعيوب التى تتعلق بالأعمال  
الكبيرة فى البناء . وأن محررى المدونة المدنية فى  
سنة ١٨٠٤ احتفظوا بهذا التمييز .  
انظر المراجع المشار إليها فى هامش ١ من ذات الصفحة .



لما لم تأت المادة ٢٢٧٠ من القانون المدنى الفرنسى بسأى معيار تتحدد بمقتضاه الأعمال الكبيرة "les gros ouvrages" فقد ناطت محكمة النقض الفرنسية بالقضاء الموضوعى أمر الفصل فيما إذا كانت الأعمال المعروضة عليه من الأعمال الكبيرة "gros ouvrages" أم لا ، وذلك بمقتضى ماله من سلطة تقديرية مطلقة فى هذا الشأن ، دون رقابة عليه منها<sup>(٨)</sup> ، باعتبار أن هذه مسألة واقع تخضع للاختصاص الأصيل لهذا القضاء ، بـل وجعلته ملزما بذلك ، وإلا كان حكمه مشوباً بالقصور فى التسبب مما يستوجب نقضه<sup>(٩)</sup> .

#### ١ - دور القضاء الموضوعى فى وضع هذا الضابط :

ولقد كان القضاء الموضوعى سابقاً فعلاً فى هذا المضمـار، فلقد حاولت محكمة استئناف إميان Amiens تحديد دلالة هذه العبارة "gros ouvrages" فقررت فى حكم لها :

"la loi entend par là les gros ouvrages qui constituent la structure même de l'edifice ou ses parties maitresses; C'est à ces ouvrages Seule-ment qui fixes, solides et durables par eux même doi-vent assurer la durée et solidité de la construction, qui la loi applique la responsabilité de dix ans des architectes". (10)

---

Cass. Req. 12 nov. 1924, D.H. 1924 P.681; cass(A) Civ. 5 mai 1965, J.C.P. 1965, 11, 14269 ;  
Cass. civ. 3<sup>o</sup> ch. 28 nov. 1969, Bul. Civ. 1969  
111, n. 776 P. 588; 3 fèv. 1976 Bul. Civ. 1976  
111, n. 40 p. 31, G.P. 21 juil 1976 et n. M.  
Peisse.

(٩) انظر بالإضافة إلى القضاء المشار إليه فى الهامش السابق  
Cass. civ. 3<sup>o</sup>, 5, 1, 1976 Bul. 1976, 3, N°383 P.291  
19, 1, 1977 Bul, 1977, 111, N°29 P. 24, 23 fèv.  
1977, 111, N°92 P. 72, 20 nov. 1977, Bull.1977  
111, N°402 P. 300.

(10) C.A.Ameins:29 mai 1871 S.1871, 11, 5; D.P.1871 (10)  
11. 171



أما محكمة السين المدنية الجزئية فقد رفضت المعيار التجزيئى ، الذى يقوم على أهمية العناصر المعتبرة فى البناء ، والذى اقترحته محكمة استئناف إميان<sup>(١١)</sup> واجتهدت فى حكم لاحق لها فى أن تضع معيارا آخر يقوم على أهمية العمل فى مجموعته "Toute construction d'une certaine importance qui forme un tout complète" (١١) وإن كانت لم تضع المعيار الذى تتحدد بمقتضاه هذه الأهمية<sup>(١٢)</sup>.

## ٢ - أمثلة لما يعتبر من الأعمال الكبيرة طلبا لهذا الضابط :

ثم تواتر الفقه والقضاء بعد ذلك فى استنباط أمثلة للأعمال الكبيرة فى البناء من واقع التطبيقات العملية التى تعرض على هذا الأخير<sup>(١٣)</sup> ، بحيث نستطيع أن نقرر - اهتداء بهما - أن الأعمال الكبيرة " les gros ouvrages " فى البناء ، والتى تخضع لأحكام المسؤولية الخاصة ، يقصد بها تلك الأعمال التى يتكون منها هيكل البناء فى مجموعته ، أو الأجزاء الرئيسية فيه<sup>(١٤)</sup> ، مثل الأساسات التى يقوم عليها البناء على

---

(١١) السين المدنية الجزئية فى ١٢ من ديسمبر ١٩١٠ دالوز الدورى ١٩١١ - ٥ ص ٢٠ .

(١٢) ريموند نيجر : رسالته سالفه الإشارة ص ٦٧ وما بعدها .

(١٣) انظر فى عرض هذا الفقه والقضاء :

مينفيل : رسالته السابقة . بند ٢٢٩ ص ١٨٨ وما بعدهما وهامش ٦٤٠ ، ٦٤١ ص ١٨٩ . وريموند نيجر : رسالته : الهامش السابق ، وكذا هامش ٥٢ ص ٦٨ ، برناردسوان رسالته السابقة . ص ٤٥٤ وما بعدها والمراجع والأحكام المشار إليها فى الهوامش من ٦ - ١٠ بها .

(١٤) انظر فيما سبق المراجع والمقالات المشار إليها فى هامش ٥ ص ٦٥١ .

مختلف أنواعها (١٥) ، والجدران الخارجية والداخلية للبناء ، وكذلك الأعمدة الداعمة له ، والأرضيات والأسقف ، والواجهات أو البوابات والشرفات والسلالم والأسوار ، وبلاط الأرضيات (١٦) ، وكذلك تمليط (١٧) الجدران بالجص أو المصيص أو بالبلاط المتكون من خلط الرمل والجير والاسمنت ، فإنه مما يترتب عليه تماسك البناء وصلابته وعدم رشحه . وكذلك أعمال السباكة الرئيسية في البناء سواء ما يتعلق منها بالتوريد أو الصرف ، وكذلك المصاعد الكهربائية ، وأجهزة التكييف المركزية بقنواتها المختلفة والمداخن المثبتة بالجدران على مدى ارتفاع البناء . وبالاختصار : كل ما يتوقف عليه وجود البناء في ذاته أو يكون سبيلاً إلى متانته وسلامته ، أو أدائه للهدف الذي يشيد من أجله (١٨) .

- 
- (١٥) من دق الخوازيق ، وعمل اللبش أو الأساسات المعتادة .  
(١٦) البلاط : بالفتح هو الحجارة المفروشة في الدار وغيرها ، ( مختار الصحاح ، سابق ، ص ٦٣ عمود ١ ) .  
(١٧) وهو الصحيح ، وليس ما شاع ، فالبلاط ، للأرضيات والملاط ، للجدران ، ومنه ملط الحائط أي طلاه وكساه بالطين أو الاسمنت ( القاموس المحيط . سابق ، ج ٢ ص ٤٠١ باب الطاء فصل الميم .  
(١٨) انظر بالإضافة إلى المراجع والأحكام المشار إليها بالهوامش السابقة المتعلقة بهذا الموضوع ، من الفقه الفرنسي : هامونيك : ( المرجع السابق ) البنود من ٢٦٨ - ٢٧٤ ص ٧٨ - وما بعدها ، سيلارد : "مسئولية المقاولين عن الأعمال الصغيرة" De menus ouvrages بعد التسليم تعليق على حكم نقض مدني فرنسي صادر في ٤ من يناير ١٩٥٨ ، الوقائع القانونية للقانون الإداري ١٩٥٨ - ١ ، ص ١٧ ، بياران : مقاله السابق . ص ٣٧٧ ، كانتيلوب : المرجع السابق : ص ٣٩ وما بعدها ، بوبلي : المرجع السابق ، بند ٣٨٣ ص ٢٤٥ في آخر الفقرة .

ومن القضاء الفرنسي : انظر بمناسبة تبليط الأرضيات : نقض مدني فرنسي ( الدائرة الأولى ) في ١٩ من أكتوبر ١٩٦١ بـ ١٩٦١ - ١ رقم ٤٣٧ ص ٣٤٥ . وبمناسبة تبليط الجدران : نقض عرائض في ٢٧ من فبراير ١٩٢٩ سيريه ١٩٢٩ - ١ ص ١٣٨ ، نقض في ٥ من مايو ١٩٦٥ الأسبوع القانوني ١٩٦٥ - ٢ - ١٤٢٦٩ ، نقض في ١٨ من أكتوبر ١٩٦٥ بـ ١٩٦٥ - ١ رقم ٥٤٦ ص ٤١٤ . وبمناسبة أجهزة التكييف المركزية : نقض في ٥ من يناير ١٩٦٠ بـ ١٩٦٠ - ١ -

## نبذة ثانية : فى القانون المصرى :

أما عندنا فى مصر فقد أحسن مشرعنا صنعا إذ عالج المسألة فى نص واحد وبعبارة واحدة صريحة وواضحة ، لاتسرع مجالا للبس أو غموض (١٩) . فنص فى المادة ٦٥١ من القانون المدنى على أن " المهندس المعماري والمقاول ضامنين لـ..... .

= رقم ٥ ص ٥ ، إكس فى ٤ من يونية ١٩٢٤ سبويه ١٩٢٤ - ٢ ص ١١٦ باريس فى ١٢ من نوفمبر ١٩٥٧ دالوز ١٩٥٨ ص ١٤١ ، وفى ١٨ من نوفمبر ١٩٦٧ جازيت دى باليه ١٩٦٨ - ٢ ص ٥ ، وبالنسبة للمساعد الكهربائية نقض مدنى " تجارى " ( الدائرة الثالثة ) فى ١٣ من مايو ١٩٥٨ بيلتان ١٩٥٨ - ٣ رقم ١٨٨ ص ١٥٤ ، ( الدائرة الاولى ) فى ٢٧ من يناير ١٩٥٩ بيلتان ١٩٥٩ - ١ - رقم ٥٤ ص ٤٤ . وبالنسبة للمداخن نقض مدنى ( الدائرة الاولى ) فى ٢٩ من نوفمبر ١٩٦٠ جازيت دى باليه ١٩٦١ - ١ - ٢٦٨ ، الوقائع القانونية للملكية العقارية ١٩٦١ ص ٩٥ ، باريس فى ١٢ من نوفمبر ١٩٥٧ سابق الإشارة .

(١٩) ولا شك فى أن مشرعنا وهو يضع القانون المدنى الجديد ، بعد تطبيق لمدونه نابليون دام قرابة قرن ونصف من الزمان ، قد استفاد من شروح الفقهاء وانتقاداتهم وتطبيقات القضاء التى تمت طوال تلك الحقبة الطويلة خصوصا فيما يتعلق بمشكلة التوفيق بين نص المادة ١٧٩٢ فيما تضمنته من لفظ edifice ونص المادة ٢٢٧٠ فيما أتت به من عبارة الأعمال الكبيرة " gros ouvrages " فعدل عما جاءت به المادة ٨٩٦ من المشروع التمهيدى من تفرقة بين الأعمال الكبيرة والصغيرة - مقتفية بذلك أثر المشرع الفرنسى - وذلك فيما يتعلق بتحديد النطاق الموضوعى للضمان ، وكذلك المادة ٩٠٠ من ذات المشروع ، فيما يتعلق بمعيار سقوط الحق فى رفع دعوى الضمان . وقد كانت المادة ٨٩٦ تجرى على النحو الآتى : " ١- يشمل الضمان المنصوص عنه فى المادة السابقة ( ٨٩٥ من المشروع ) ما يوجد فى المباني والمنشآت الكبيرة التى فى حكمها من عيوب يترتب عليها تهديد متانة البناء وسلامته . ٢ - أما ما هو دون ذلك من عيوب ، كعدم الملاءمة فى ترتيب الأماكن المختلفة أو النقص فيما يجب أن تكون عليه من جمال فنى ، فلا يترتب عليه سوى ما تقرره القواعد العامة من مسئولية تعاقدية أو تقصيرية " . وكذلك كانت المادة ٩٠٠ تنص على ما يأتى : " ١ - على رب العمل فى المقاولات الصغيرة أن يستعمل ما تقرر لـه من حقوق بسبب العيب فى تنفيذ العمل ، فى الميعاد الذى يحدده العرف المعمول به فى هذا النوع من الصناعة ، إن كان =

فيما شيدوه من مبان ..... " (٢٠) .

وهكذا يتضح من صراحة هذه النصوص أن تشييد المباني يشكل  
محلًا ترد عليه أحكام هذه المسؤولية الخاصة بالمهندس المعماري  
ومقاول البناء ، متى تحققت به دواعي واسباب انطباقها ، وهو  
ما لم يكن يوما ما محلًا لجدل ، لا في الفقه المصري (٢١) ولا في  
الفقه الفرنسي (٢٢) .

= هناك عرف متبع ، فإن لم يوجد وجب رفع الدعوى بهـذه  
الحقوق في خلال ستة أشهر من وقت تسلم العمل .

٢ - أما في المقاولات الكبيرة ، فإن دعاوى المسؤولية  
الخاصة التي تستند إلى المواد من ٨٩٤ - ٨٩٦ ٠٠٠ يجب  
رفعها في خلال سنتين من وقت الكشف عن هذه العيوب .

(٢٠) انظر نص الفقرتين ١ ، ٢ من المادة ٦٥١ مدني .

(٢١) محمد كامل مرسى : المرجع السابق ، بند ٥٩٦ ص ٩٨ وما بعدها  
توفيق حسنى فرج : مذكراته ص ٤٩ ، مصطفى أبو علم : المقال  
السابق ص ٢٧ ، شنب : المرجع السابق ، بند ١٠٧ ص ١٢٥ ،  
السنهوري : الوسيط ج ٧ بند ٦١ ، العطار : المرجع السابق  
بند ٥٢ ص ١٢٣ ، محمد إبراهيم دسوقي : مذكراته ص ٢٧ ،  
ياقوت : المرجع السابق ، بند ٣٢ ص ٨٢ ، شكرى سرور :  
المرجع السابق ، بند ١٨٨ ص ٢١٢ وما بعدها ، محمد حسين  
منصور . في "المسؤولية المعمارية" الطبعة الأولى ١٩٨٤  
ص ٧٢ وما بعدها .

(٢٢) H.Capitant: "Vocabulaire juridique" Paris 1936  
P. 220; Aubry et Rau par Esmein: traité :  
374 P. 408; Planiol et Ripert par Rouast :  
traité t. XI N°950 P. 194

H. Mazeaud: "la responsabilité contractuelle des  
entrepreneurs et la réception des travaux"  
Mélanges Savatier N. 13 P. 651; H.L. Beaulieu  
op. cit. P. 96 - 99.



نبذة ثالثة : تعريف البناء المقصود بالمادتين ١٧٩٢ مدنى  
فرنسى ، ٦٥١ مدنى مصرى :

ولكن ماهو البناء الذى يشكل تشييده جزءا هاما من محل  
سريان أحكام هذه المسئولية الخاصة ؟

#### - تعريف الفقه الفرنسى :

عرفه الفقيه كابيتان بأنه :

"Tout Bâtiment ou travail d'art quelconque  
construit par assemblage de matériaux incorporés  
au sol" (٢٣)  
كذلك عرفه العلامة بلانيول ومعاونيه بأنه :

"Tout assemblage de matériaux consolidés à demeure soit  
à la surface du sol, soit à l'intérieur" (٢٤)

#### - تعريف الفقه المصرى :

أما فى الفقه المصرى ، فقد عرفه الأستاذ الدكتور  
السنهورى ، فى وسيطه ، بأنه : " مجموعة من المواد ، أيا كان  
نوعها - خشبا أو جيرا أو جبسا أو حديدا ، أو كل هذا معا ،  
أو شيئا غير هذا - شيدتها يد إنسان ، لتتصل بالأرض اتصال  
قرار (٢٥) " .

---

(٢٣) هنرى كابيتان : الهامش السابق

(٢٤) بلانيول وريبير وبيكارد : " المطول فى القانون المدنى  
الفرنسى ، ج ٣ ط ١٩٥٢ بند ٧٣ ص ٧٦ .

(٢٥) السنهورى : الوسيط : ج ١ ط ١٩٦٤ بند ٧١٤  
ص ١٢١٣ .



وقريب منه ما عرفه به الأستاذ الدكتور العطار بأنه —  
" كل شيء من صنع الإنسان ، ثابت في حيزه ، متصل بالأرض  
اتصال قرار " (٢٦) .

#### - التعريف المختار :

وعلى ذلك يمكننا تعريف البناء بأنه " كل عمل أقامته  
يد الإنسان ، ثابت في حيزه من الأرض ، متصلاً بها اتصال قرار ،  
عن طريق الربط ، ربطاً غير قابل للفك دون تعيب ، بين مجموعة  
من المواد ، أيا كان نوعها ، جرت العادة على استعمالها  
في مثل هذا العمل ، طبقاً لمقتضيات الزمان والمكان .

بند أول : تحديد ما يدخل في نطاق تطبيق أحكام هذه  
المسئولية الخاصة من الأبنية طبقاً لهذا التعريف

هذا عن تعريف البناء ، ولكن يبقى التساؤل قائماً ،  
هل كل بناء بهذا الوصف تنطبق عليه أحكام المسئولية الخاصة  
بالمعماريين ، أم أن هناك أنواعاً من الأبنية تخرج عن نطاق  
هذا التطبيق ؟

يسلم الفقه في مجموعه ، سواء المصري منه أو الفرنسي  
بأن الغرض الذي شيد البناء من أجله ، ليس بمؤثر على مدى  
خضوع هذا البناء - متى استوفى عناصر التعريف السابق -  
لأحكام المسئولية الخاصة بالمهندس المعماري والمقاول .

---

(٢٦) العطار : المرجع السابق ٤ بند ٣ ص ٨ وما بعدها وبند ٥ ص ١٢٣ .

وانظر في تعريف البناء في مفهوم القانون رقم ١٠٦ لسنة  
١٩٧٦ وتعديلاته ( جريدة رسمية عدد ٣٧ تابع في ٩/٩/١٩٧٦ ) ،  
في شأن توجيه وتنظيم أعمال البناء : الأستاذ حامد عبد  
الحليم الشريف : " شرح أحكام المبانى في التشريع  
المصري " ط ١٩٨٣ ص ٥٣ وما بعدها .

وعلى ذلك تخضع المباني - بالوصف السابق - لأحكام هذه المسؤولية أيا كان الغرض من إنشائها . بأن كانت منشأة بقصد الاستعمال للسكنى كالمنازل والقيلات والعمارات و" كباين " الاستحمام التي تقام على شواطئ البحار ، أو بجوار حمامات السباحة أو معدة لإيواء الحيوانات أو الطيور أو السيارات ، كالحظائر والأبراج والجراجات ذات الطابق الواحد ، أو متعددة الطوابق ، أو للحفاظ على بعض النباتات أو الزهور ، أو منشأة كدور للتعليم ، كالمدارس والجامعات والمعامل ، أو بقصد العلاج ، كالمستشفيات والمستوصفات والمصحات ، أو بهدف الترويح والتسلية ، مثل " الكازينوهات " والملاهي والمسارح ودور السينما ، أو كدور للعبادة ، كالمساجد والكنائس والمعابد أو كأماكن للإنتاج ، كالمصانع والورش ، ومحال التجارة والمخازن أو كأماكن للأكل أو الشرب كالمطاعم والمقاهي ، إلى غير ذلك من الأبنية التي تعد لأداء أغراض معينة ، تغطي الحاجات المختلفة في المجتمع ، فكل هذه تسرى عليها أحكام المسؤولية الخاصة بالمهندس المعماري ومقاول البناء ، إذا توافرت بها شروط سريانها (٢٧) .

كذلك يسلم الفقه أيضا ، بأن مادة الصنع ، أي المواد التي أقيمت بها هذه الدور أو غيرها من الأبنية ، ليست بموئشة ، أيضا في مدى خضوعها لأحكام هذه المسؤولية ، فيستوى في ذلك ، أن تكون مشيدة بالطوب ، اللبن منه أو المحروق ، أو بالحجارة

---

(٢٧) شنب : المرجع السابق . بند ١٠٧ ص ١٢٥ ، السنهوري : الوسيط ج ٧ بند ٦١ ص ١٠٧ .

القطار : المرجع السابق . بند ٥٢ - ٣ ص ١٢٢ ، السنهوري رسالته . ص ١٥٧ ، ويشير إلى عبد المجيد الحكيم في مصادر الالتزام . بند ٩٢١ ص ٥٠١ ، وعبد الرزاق عبيد الوهاب : في مقال له بعنوان " المسؤولية المدنية في القانون السويسري " مجلة القضاء عدد ٢ ص ٢٥ ١٩٧٠ ص ٣٥ وما بعدها .

أوبري و رو : المرجع السابق ص ٨٣ وما بعدها . بلانيه - رول وريبيروبيكار : ج ٢ بند ٧٣ ص ٧٦ ، ج ١١ مع رواست : بند ٩٥٠ ص ١٩٤ وما بعدها .

أو من الخرسانة المسلحة ، أو من الخشب أو الحديد أو منهما معا ، أو الحصى أو البوص أو القصب الجاف ، كما هو الأمر في " كباين الاستحمام (٢٨) وعشر رأى البر (٢٩) التي قصدت تقام من مثل ذلك ، أو من الزجاج (٣٠) ، أو البلاستيك (٣١) . إلى غير ذلك من المواد التي يمكن استعمالها في هذا المجال . والمهم أن يكون البناء مستقرا ثابتا في مكانة ، لا يمكن نقله منه دون هدم أو تلف (٣٢) . وألا يكون المتعاقدان قد قصدا بقائه لفترة أقل من ١٠ سنوات ، فتسرى عليه أحكام القواعد العامة ، ما لم يتفق على سيران أحكام هذه المسؤولية الخاصة (٣٣) .

---

(٢٨) السنهوري : الهامش السابق .

(٢٩) شنب : الهامش الأسبق ، وهامش ٢ بالصفحة المذكورة .

(٣٠) انظر في ذلك نقض مدني فرنسي (الدائرة الثالثة) في ٢١ من مارس ١٩٧٩ بيلتان ١٩٧٩ - ٣ رقم ٧٣ ص ٥٣ ومنشور أيضا في مجلة المرشد في الأشغال العامة "M.T.P." ٢٦ من نوفمبر ١٩٧٩ ص ٦٥ حيث قضى بتطبيق أحكام المسؤولية الخاصة على بناء تم تشييده من الزجاج بقصد المحافظة به على بعض النباتات والزهور . مشار إليه في ياقوت : المرجع السابق . هامش ١٧٢ ص ٨٣ ، استنادا إلى دالوز ١٩٧٩ ص ٦٠٤ ، وهو ما يميل إليه .

(٣١) ياقوت : الهامش السابق .

(٣٢) انظر المراجع المشار إليها في هامش ٢٧ ، ٣٠ السابقين وفي ذات المواضع .

(٣٣) وهو ما يقضى به صراحة عجز النقرة الأولى من المادة ٦٥١ مدني مصري ، وانظر أيضا توفيق حسن فرج : مذكراته . ص ٥٠ ، محمد حسين منصور المرجع السابق ص ٧٢ وهامش ٩١ بها .

وعلى ذلك ، فإذا كان البناء مما يمكن نقله من مكان إلى آخر بسهولة ، ودون هدم أو تلف ، سواء بفكه إلى أجزائه المكون منها ، أو بدون ذلك ، مثل الأكشاك والسفن والعوامات أو الدهبيات ، أو المنازل الصغيرة القابلة للفك والتركيب والنقل من مكان إلى آخر بسهولة دون هدم أو تلف ، فإن كـل ذلك لا يعتبر بناء لعدم توافر طابع الاتصال بالأرض اتصال قرار ، وبالتالي فلا تنطبق عليه أحكام المسؤولية الخاصة بالمعماريين ، بل يخضع لأحكام القواعد العامة في المسؤولية العقدية ، أو التقصيرية على حسب الأحوال (٣٤) .

كذلك لا يهم في تطبيق أحكام المسؤولية الخاصة على هذه المباني ، الدور الذي قام به المهندس المعماري أو المقاول فيها ، فقد يكونا قد توليا إنشاءها بالأسلوب المعتاد ، ممن وضع التصميمات ، وعمل المقاييس اللازمة ، ثم التنفيذ بمواد من عند المقاول أو من عند رب العمل ، وقد يقف دورهما عند مجرد التركيب والتثبيت بالأرض ، وذلك كما في حالة المساكن

---

(٣٤) شنب : المرجع السابق : هامش ٢ ص ١٢٥ ، محمد ابراهيم دسوقي : مذكراته ، ص ٢٧ .  
الدوري : في رسالته ص ١٥٨ وما بعدها ، ياقوت : المرجع السابق ، بند ص ٨٣ ،  
نزيه المهدي : "دراسة انتقادية لنطاق التأمين الإجباري عن المسؤولية المدنية للمهندس المعماري والمقاول" دار النهضة العربية - ١٩٨٢ ص ١٥ .  
وانظر من الفقه الفرنسي : هامونيك : المرجع السابق .  
بند ٢٨٩ ص ٨٠ ، دلفو (ج) المرجع السابق ، بند ٢٠٤ ص ١٧٠ ،  
بلانيول وريبير . ح ١١ بند ٩٥٠ ص ١٩٣ ، باران : المجلد السابق ، ص ٣٧٧ ، مازو (هـ.ل.ج) ضطول المسؤولية . ج ٢ بند ١٠٧٠ - ١٢ ص ٩٥ ، وانظر أيضا : إكس في ٤ من يونيو ١٩٢٤ سيرييه ١٩٢٤ - ٢ - ١١٢ ، كوتانس في ١١ من فبراير ١٩٢٥ دالوز الدوري ١٩٢٥ - ٢ - ص ١٤٠ ، نقض عرائض ٢٧ من



سابقة التجهيز (٣٥)، التي كثر انتشارها في النصف الأخير من هذا القرن الذي نعيشه .

كذلك لا عبرة يكون هذه المباني قد شيدت فوق سطح الأرض، كما هو الأمر المعتاد ، الذي جرى عليه العمل منذ القدم . أو أن تكون قد أقيمت تحت أديمها ، مما غدا كثير الانتشار في عصرنا هذا ، وذلك كالمخابئ التي تبني تحت سطح الأرض ، ليختبئ الناس في داخلها أثناء الحروب ويحتمون بها من القصف الجوي الذي يشنه العدو ، أو الأدوار السفلية التي تشيد تحت سطح الأرض ، وتستغل في السكنى . أو كمحال تجارية ، أو صناعية ، أو أفران ، أو مخازن ، أو جراجات ، إلى غير ذلك من صنوف الاستغلال المختلفة . فلم يعد غريبا اليوم ، أن تعدد الطوابق تحت سطح الأرض ، بقدر تعددها فوقه ، أو ما يقارب ذلك (٣٦) .

---

== فبراير ١٩٢٩ سيرييه ١٩٢٩ - ١ - ١٢٨ . ناضى في ٢ مـن يوليو ١٩٤٥ د ١٩٤٦ ملخص ص ٦ .

(٣٥) محمد ابراهيم دسوقي : مذكراته : ص ٢٧ ، ياقوت : المرجع السابق بند ٣٢ ص ٨٤ ، محمد حسين منصور : المرجع السابق ص ٧٢ ، وانظر أيضا نقض مدنى فرنسى فى ١٧ من أكتوبر ١٩٧٣ دالوز ١٩٧٤ ص ٣ . مشار إليه فى محمد حسين منصور هامش ٩٢ .

(٣٦) ماوز وجيجنر : دروس : السابق، بند ١٣٦٨ - ٣ - ص ٨٠٢ ، السنهورى : الوسيط : ج ٧ بند ٦١ ص ١٠٨ ، محمد حسين منصور الهامش السابق ، نقض مدنى فرنسى فى ٥ من مارس ١٩٤٦ ، جازيت دى باليه ١٩٤٦ - ١ - ١٩٩ ، دالوز الأسبوعى . ١٩٤٦ ص ٢٦٨ .

وانظر عكس ذلك : شنب : المرجع السابق . بند ١٠٧ ص ١٢٦ .



بند ثان : هل كل الأعمال المتعلقة بالبناء تسرى عليها أحكام هذه المسئولية الخاصة ؟

إذا كان الإجماع التشريعي والفقي والقضائي - كما رأينا - على أن المباني تشكل الجزء الأكبر والأهم من محل سريان أحكام المسئولية الخاصة ، فإن التساؤل الذي يفرض نفسه الآن - هو : ما الأعمال التي تتعلق بالمباني ، والتي تسرى عليها أحكام هذه المسئولية الخاصة ؟ وبعبارة أخرى ، هل تسرى أحكام هذه المسئولية الخاصة ، على كل أعمال البناء من تشييد ، وترميم وإصلاح ، وتدعيم وتوسيع وتعلية وهدم ؟ وهل تسرى أيضا على أعمال البياض والدهان وأعمال الزخرفة والزينة " الديكور " ؟ .

#### ١ - اختلال اللغة في المسألة :

استنادا إلى خصوصية قواعد وأحكام هذه المسئولية الخاصة ، وكذلك استنادا إلى العبارات " Vice de la construction " " L'édifice construit " الواردة بالمادة ١٧٩٢ و " Ouvrage qu'ils ont faits ou dirigés " الواردة بالمادة ٢٢٧٠ من القانون المدني الفرنسي سالفته الذكر . وكذلك عبارة " فيما شيدوه من مبان ، أو أقاموه من منشآت ثابتة أخرى " الواردة بالمادة ٦٥١ من القانون المدني المصري ، ذهب رأي وحيد في كل من الفقهين الفرنسي<sup>(٣٧)</sup> والمصري<sup>(٣٨)</sup> على أن أحكام هذه المسئولية الخاصة لا تسرى إلا على العمليات الإنشائية الجديدة بحيث يقتصر عليها وحدها تطبيق تلك الأحكام ،

---

(٣٧) من الفقه الفرنسي : فوسيرو : المقال السابق . ص ٢٠ عمود ٢ المقطعين الأخيرين من الفقرة ( b ) .

(٣٨) ومن الفقه المصري ، شكرى سرور : المرجع السابق بنسب ١٨٨ ص ٢١٢ وما بعدها وكذا بند ١٨٩ ص ٢١٤ وما بعدها .

أما ما عداها من أعمال أخرى كإعمال الصيانة والترميم والإصلاح والتدعيم والتوسيع والتعليق والهدم فهي لاتخضع لأحكام هذه المسئولية الخاصة ، وإنما تحكمها القواعد العامة فى المسئولية العقدية .

## ٢ - رأينا فى المسألة :

ونحن من جانبنا ، لايمكننا - فيما عدا أعمال الهدم ، والصيانة البسيطة (٣٩) - التسليم بهذا الرأى ، ونرى - اتفاقا مع الإجماع الفقهي سواء المصرى (٤٠) أو الفرنسى (٤١) - أن أعمال الترميمات والإصلاحات الكبيرة وأعمال التجديد والتدعيم

---

(٣٩) راجع مازو: المطول فى المسئولية ج ٢ بند ١٠٧٠ - ١٢ ص ٩٤ ، وما بعدها ، وأيضا مازو وجيجلار : دروس : ج ٣ بند ١٣٦٨ - ٤ ص ٨٠٣ . فالهدم ضد البناء ، فلا ينبغى لحكم أن يسرى على الضدين ، أما أعمال الصيانة البسيطة ، كصيانة المصعد مثلا ، كما ذكر مازو ، أو صيانة آلات رفع المياه ، فهذه ليس من شأنها عادة أن تؤدى إلى تهدم البناء كلياً أو جزئياً ، أو تجعله مهدداً فى متانتة وسلامته ، أو أداؤه لغرضه ، انظر ، ياقوت : المرجع السابق ، بند ٣٧ ص ٩٤ . وما بعدها .

(٤٠) من الفقه المصرى : شنب : السابق ، بند ١٠٧ ص ١٢٦ ، السنهورى الوسيط . ج ٧ هامش ٢ ص ١٠٧ ، الدورى : رسالته ص ١٦٠ ، نزيه المهدى : السابق ، ص ١٩ ، محمد ابراهيم دسوقي : مذكراته ، ص ٢٧ ، ياقوت : السابق ، بند ٣٦ ص ٩٣ وما بعدها ، محمد حسين منصور : السابق ص ٧٣ وما بعدها . وقرب : محمد كامل مرسى : بند ٥٩٦ ، ٥٩٧ ، ص ٤٩٨ وما بعدها ، توفيق حسن فرج ، مذكراته ص ٤٩ ، مصطفى أبو علم : السابق ، ص ٢٧ ، ٢٨ ، العطار : السابق ص ٨ ، ٩ ، وأيضا ص ١٢٣ ، ١٢٤ ، عنبر : السابق ص ١٧٦ . وانظر من القضاء المصرى على قدرته : نقض مدنى مصرى فى ١٢ من يونية ١٩٧٣ مجموعة الأحكام س ٢٤ ص ٨٩٤ ، استئناف مختلط فى ٣٠ من مايو ١٩٠١ م ، ١٣ ص ٣٤٧ ، وفى ٢٢ من يناير ١٩١٤ م ، ٢٦ ص ١٦٩ .

(٤١) وانظر من الفقه الفرنسى : هامونيك : السابق . بند ٢٩٢ ، ص ٨١ ، ب سانت موريس : رسالته السابقة ص ٦٢ ، بلانيول

والتوسيع والتعلية وكذلك أعمال الصيانة الكبيرة التي تتم من الأجزاء الرئيسية من العقار أو ملحقاته ، كل هذه الأعمال التي تتم في عقارات موجودة من قبل ، لاتخضع للقواعد العامة في المسؤولية العقدية . بل تحكمها قواعد وأحكام هذه المسؤولية الخاصة ، متى كانت هذه الأعمال تقع على هيكل العقار أو الأجزاء الرئيسية فيه ، بحيث يترتب على الأداء المعيب لها حدوث تهديم كلي أو جزئي في البناء ، أو تهديد لسلامة العقار ومتانتها ، أو حتى جعله غير صالح للهدف الذي أنشئ من أجله .

وسندنا في ذلك ، بالإضافة إلى الإجماع الفقهي المشار (٤٢) إليه ، هو :

١ - تحقيق ذات قصد المشرع نفسه ، الذي حدا به منذ أقدم العصور (٤٣) إلى تقرير هذه الحماية القانونية ، ليس فقط لصالح مالك العقار فحسب ، وإنما أيضا تحقيقا للصالح العام ، بالمحافظة على اقتصاد الوطن وثرواته ، وكذلك

==  
وريبير ورواست ج ١١ بند ٩٥٠ ص ١٩٢ ، ش . ل . بوليسو :  
المقال السابق ، ص ٩٨ ، كانتيلوب : رسالتها السابقة ،  
ص ٤٠ ، ب . سوان : رسالته السابقة ، ص ٤٥٩ ، وانظر الفقرة  
المشار إليه بهامش ١٧ بها ، مازو : المطول : ح ٢ بند ١٠٧٠  
- ١٢ ص ٩٤ وما بعدها ، مازو وجيجلار : دروس ح ٣ . بنسب  
١٣٦٨ - ٤ ص ٨٠٣ . وانظر من القضاء الفرنسي : نقض  
عرائض في ١٨ من فبراير ١٨٣٥ سيري ١٨٣٥ - ١ - ١٥١٧٤ من  
يونية ١٨٦٣ سيري ١٨٦٣ - ١ - ٣٦٣ ، دالوز ١٨٦٣ - ١ - ٤٢١ ، ٣ من  
نوفمبر ١٩٠٩ دالوز الدوري ١٩١٠ - ١ - ٢٢١ ، ٢٧ من فبراير  
١٩٢٩ سيري ١٩٢٩ - ١ - ١٢٨ ، استئناف إميان في ٢٩ من مايو  
١٨٧١ سابق ، ليون ٢٩ أكتوبر ١٩٤١ ، العالم القضائي  
بليون في ١٥ سبتمبر ١٩٤٢ .

مجلس الدولة الفرنسي في ٢٤ من مايو ١٩٣٣ مجموعة ليبسون  
١٩٣٣ ص ٦٣ "réparation d'un collage" وفي ١٨ من مارس  
١٩٥٩ الوقائع القانونية للقانون الإداري ١٩٥٩ - ٢ - ١٦٢ ،  
"Réparation d'une anxiété de lycée"

(٤٢) برنارد سوان : المرجع السابق . بند ٤ ص ٤٥٩  
"Doctrines et jurisprudence sont également unanimes pour  
considérer que les travaux de réparation des immeubles  
anciens sont compris dans l'énumération légale".

(٤٣) انظر فيما سبق من ص ٢٤ : ص ٥٥ .

نشر الأمن والمكينة والطمأنينة في ربوع المجتمع ، وبين أعضاءه ، بحيث يأمن الفرد على نفسه ، وماله ، وإن غاديا أوراثا ، والقول بغير ذلك فيه إهدار لهذا القصد ، وتهديد للصالح العام والخاص .

٢ - أن هذه الأعمال قد تكون أحيانا من الجسامة ، بحيث تفوق في تكلفتها ، ما سبق أن تكلفه إنشاء العقار نفسه ، كما قد يتمثل فيها جانب الخطورة كما لم يكن من قبل ، فكيف يتسنى القول - وهي على هذا القدر من الجسامة ، وبهذه الدرجة من الخطورة - بعدم إخضاعها لأحكام المسؤولية الخاصة ، والاكتفاء بالقواعد العامة في المسؤولية ضابطة لها ، ومهيمنة عليها ، وما هو وجه المفاضلة بينها وبين عمليات الإنشاء الجديدة ، الذي يمكن على أساسه المفايرة بينهما في الحكم .

٣ - إذا حدث بالعقار بعد تسلمه من رب العمل مقبولا بتسع سنوات مثلا ، ما أوجب تطبيق أحكام الضمان العشري عليه ، وتمت الإصلاحات تنفيذا لتلك الأحكام ، أفيمكن القول - اتساقا مع الرأي موضوع المناقشة - بضمان هذه الإصلاحات ضمانا عشريا أيضا - وهو ما لم ينازع فيه أحد (٤٤) - أم أنها تكون إصلاحات قد تمت في عقار قائم منذ تسع سنوات ، وليس بشأن عمليات إنشاء جديدة ، وبالتالي تكون هذه الإصلاحات بمنأى عن أحكام هذه المسؤولية الخاصة ، وهو ما لم يقلل به قائل من قبل (٤٥) .

---

(٤٤) شكرى سرور : المرجع السابق بند ٢٣٩ ص ٢٦٤ وما بعده - والقضاء الذى أشار إليه سيادته فى هامش ٢٦٥ ، ٢٦٦ ص ٢٦٥ .

(٤٥) شكرى سرور : المرجع السابق ، آخر بند ١٨٨ ص ٢١٣ .



٤ - ثم إن تخصيص هذه العبارات سالفة الذكر ، بالإنشاءات الجديدة ، فقط دون غيرها من أعمال التشييد والبناء ، قد أعوزه المخصص منصوصا كان أم معقولا ، فإن الأفعال ، شيد ، أو أقام ، أو عمل أو أدار ، ليس فيها ما يقطع على حصر دلالتها فقط على عمليات التشييد أو الإقامة لأول مرة ما لم يخصها بذلك مخصص ، والقاعدة " أن العام على عمومته حتى يخص " .

٥ - ثم إن المشرع المصرى قد ساوى بين هذه الأعمال على اختلاف أنواعها ، وبين أعمال التشييد الجديدة ، فيما يتعلق بضرورة الحصول على ترخيص بالقيام بها من الجهة الإدارية المختصة بشئون التنظيم ، وذلك طبقا للمادة الرابعة من القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ (٤٦) ، وكذلك فيما يتعلق بضرورة تقديم وثيقة تأمين بالنسبة للأعمال التى تصل قيمتها إلى ثلاثين ألف جنيه مصرى ، والتعليقات مهما بلغت قيمتها ، مع مراعاة الاستثناء المنصوص عليه بالفقرة الثانية من المادة ٨ من ذات القانون (٤٧) . مما يستفاد

---

(٤٦) م (٤) فقرة (١) من القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٥٦ فى شأن توجيه وتنظيم أعمال البناء والمعدل بالقانون رقم ٢ لسنة ١٩٨٢ والقانون رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٣ . " لايجوز إنشاء مبان أو إقامة أعمال أو توسيعها أو تعليتها أو تدعيمها أو هدمها أو إجراء أية تشطيبات خارجية مما تحدده اللائحة التنفيذية إلا بعد الحصول على ترخيص فى ذلك من الجهة الإدارية المختصة بشئون التنظيم ، أو إخطارها بذلك وفقا لما تبينه اللائحة التنفيذية لهذا القانون .

(٤٧) م (٨) " لايجوز صرف ترخيص البناء ، أو البدء فى التنفيذ ، بالنسبة إلى الأعمال التى تصل قيمتها ثلاثين ألف جنيه والتعليقات مهما بلغت قيمتها ، إلا بعد أن يقدم طالب الترخيص وثيقة تأمين .

ويستثنى من الحكم المنعده ، التعليق التى لاتجاوز قيمتها خمسة عشر ألفا من الجنيهات ، لمرة واحدة ، ولدور واحد ، وفى حدود الارتفاع المقرر قانونا .

=



منه اتجاه إرادة المشرع نحو توحيد المعاملة بالنسبة لكل هذه الأعمال ، لافرق في ذلك بين جديد منها وقديم ، لتوافر الحكمة من تقرير أحكام هذه المسؤولية الخاصة في كل منها ، الأمر الذي يقتضى توحيد المعاملة ، وإلا كان الكيل مختلفا ، مما تنأى عنه السياسة التشريعية السليمة (٤٨) .

أما فيما يتعلق بأعمال الدهان والبياض والزخرفة أو الزينة " الديكور " فلا نرى إخضاعها لقواعد وأحكام المسؤولية الخاصة بل يكفي بصددها تطبيق القواعد العامة في المسؤولية العقدية ، ذلك لأن هذه الأعمال لا يترتب على أدائها أذى معيба - طبقا للمجرى العادى للأمور - حدوث تهمدم كلي أو جزئى فى العقار ، ولا تهديد فى سلامته أو متانته ، أو فى أدائه للغرض الذى أنشئ من أجله ، باعتبار أن هذه الأعمال لا تدخل فى تكوين هيكله ، أو الأجزاء الرئيسية فيه ، بل هى أعمال ثانوية بالنسبة له ، لا يترتب على أدائها قوة فى تماسكه ، أو شدة فى صلابته ، بل وتفتقر إلى أى تأثير خطير على البناء ، وبالتالي - بطبيعة الحال - على الصالحين العام والخاص ، وعلى ذلك فلا تتوافر لها الحكمة فى إخضاعها لقواعد وأحكام هذه المسؤولية الخاصة ، وعلى ذلك جرى إجماع الفقه والقضاء فى

---

= وتغطى وثيقة التأمين المسؤولية المدنية للمهندسين المعماريين والمقاوليين عن الأضرار التى تلحق بالغير بسبب ما تحدث فى المباني من تهمدم كلي أو جزئى وذلك بالنسبة لما يلى :-

٢ - ..... -

(٤٨) انظر فيما يتفق وهذا الاستدلال : محمد حسين منصور : المرجع السابق . ص ٧٣ . وما بعدها ، وفى عكسه : شكرى سرور المرجع السابق ، هامش ٦٤ ص ٢١٣ .

كل من مصر (٤٩) وفرنسا (٥٠).

وإذا كان هناك ثمة رأى فريد لا يتفق مع هذا الإجماع ، ويقول بخلافه من إخضاع هذه الأعمال ، لأحكام هذه المسؤولية الخاصة ، طالما وجد ضابط تطبيق هذه الأحكام ، وهو حدوث التهدم الكلى أو الجزئى ، أو ظهور العيب المعتبر بشروطه فى البناء (٥١) ، بمعنى أنه متى توافر هذا الضابط فى هذه الأعمال وجب القول بإخضاعها لأحكام هذه المسؤولية الخاصة .

فردنا على هذا الرأى ، يخلص فى أنه ، متى كان إعمال أحكام هذه المسؤولية الخاصة ، منوط بضابط معين ، وهو - كما سبق القول - حدوث تهدم كلى أو جزئى فى العقار ، أو ظهور عيب فيه يتهدد سلامته ومتانته ، أو يجعله غير صالح للعرض الذى شيد من أجله ، ولما كان ضابط الإعمال هذا ، لا يمكن - بحسب المجرى العادى للأمور - أن يتأتى من هذه الأعمال ، فلم القول بالزج بها فى دائرة هذا الضمان المشدد ، طالما كان المقطوع به سلفا ، أنها لن تؤدى إلى أسباب تطبيقه .

وإذا حدث وأن سرنا وراء سراب الخيال المجرد عن الواقع والحقيقة ، وافترضنا جدلا توافر هذا الضابط التشريعى ، فإنه

---

(٤٩) شنب : المرجع السابق . بند ١٠٥ ص ١٢٤ ، وبالنسبة لأعمال الديكور بند ١٠٧ ص ١٢٦ ، السنهورى : الوسيط ص ٧ . ص ١٠٧ ، هامش ٢ بها ، العطار : المرجع السابق ، بند ٥٢-٤ ص ١٢٤ ، الدورى : فى رسالته . ص ١٦١ ، نزيه المهدي : المرجع السابق ص ١٩ ، ياقوت : المرجع السابق ، بند ٩٧ ص ٩٥ ، شكرى سرور : المرجع السابق ، بند ١٢٣ ص ٢٢٠ ، وقرب : محمد ابراهيم دسوقي : مذكراته ، ص ٢٧ . وانظر أيضا من القضاء المصرى على ندرته استئناف مختلط فى ٣٠ من مايو ١٩٠١ م ١٣ ص ٢٤٧ .

(٥٠) انظر، فيما سبق الفقه الفرنسى المشار اليه فى هامش ٤١ ص ٢٩٥ وما بعدها

(٥١) محمد حسين منصور : المرجع السابق . ص ٧٤ .

فى الحقيقة لن تكون هذه الأعمال سبب وجوده ، وإن شـكلت مناسبة هذا الوجود (٥٢) . وإنما يكون السبب فى توافر هـذا الضابط ، شيئاً آخر ، غير هذه الأعمال ، يؤدى بطبيعته - وحسب العادة - إليه ، فهذا العمل الذى أدى إلى توافر هـذا الضابط ، هو وحده الذى يخضع لأحكام هذه المسئولية الخاصة ، باعتباره سبب هذا التهم ، أو علة وجود ذلك العيب ،

مثال ذلك ، أن يحدث بمناسبة أداء هذه الأعمال ، أن تنكسر الماسورة الرصاصية التى توصل الماء إلى المنزل ، كسرا داخليا فى أسفل البناء لم يفتن إليه أحد ، يترتب عليه أن ينساب الماء - ولو بسيطا - إلى أساسات البناء ، فينتج عن ذلك انخساف فى أرضيته ، مما يكون سببا فى حدوث تشققات خطيرة بالبناء ، تظهر بعد تمام تسلمه ، وتكون سببا فى تطبيق أحكام هذه المسئولية الخاصة .

فمن هذا الماثل - وغيره من الأمثلة العملية التى يمكن أن تساق - يتضح كيف أن هذه الأعمال لم تكن إلا المناسبة ، فى حين كان السبب شيئاً آخر ، هو كسر الماسورة الرصاصية وانسياب الماء منها إلى أساسات البناء .

على أن هذه الأعمال وإن لم يشملها الضمان العشرى ، لعدم توافر معيار انطباقه فيها - كما رأينا - إلا أنها سوف تخضع - فى نطاق القانون الفرنسى - لأحكام ضمان تمام الإنجاز أو الضمان السنوى ، المستحدث بالقانون رقم ١٢ لسنة ١٩٧٨ سالف الذكر ( م ١٧٩٢ / ٦ ) كما سيأتى بيانه تفصيلا فى موضعه (٥٣) .

---

(٥٢) وشتان بين السبب والمناسبة ، وإن كان الفارق بينهما بينا ، لا يحتاج إلى زيادة إيضاح .

(٥٣) انظر، فيما بعد، من ص ١٠١٨ : ١٠٩٣ .

بند ثالث : هل يخفَع العقار بالتخصيص لأحكام هذه المسؤولية ؟  
ولكن هل ينحصر سريان أحكام هذه المسؤولية الخاصة فى  
العقار بطبيعته أم يمكن أن يمتد ، أيضا ، ليشمل العقار بالتخصيص ؟

١ - اتجاهات ثلاثة :

انقسم الرأى حول هذه المسألة ، بين قائل بالقصر ،  
ومناد بالامتداد ، وثالث يتوسط الأمر .

وحجة القائل بالقصر ، أن العقار بالتخصيص هو فى طبيعته  
منقول ، رصد لخدمة العقار ، ومنفعته ، فلا يعتبر من قبيل  
المنشآت الثابتة ، وبالتالي فلا تتحقق مسؤولية المهندس  
المعماري والمقاول عما يظهر فيه من خلل أو عيب إلا وفق  
للقواعد العامة (٥٤) .

وأما من نادى بالامتداد فحجته أن العقار بالتخصيص وإن كان  
فى طبيعته منقولا ، إلا أنه متى ثبت بالعقار ، ورصد لخدمته ،  
اعتبر عقارا ، ويجب أن يأخذ حكم العقار ، بحيث يسرى عليه  
ما يسرى على العقار من أحكام خاصة به ، طالما لزال مشبها

---

(٥٤) هامونيك : المرجع السابق ، بند ٢٨٩ ص ٨٠ ، يودرى وثال

ح ٢ بند ٣٩٤٩ ، السنهورى : الوسيط ، ح ٧ ، ص ١٠٧ هامش ١  
وقد اعتبر سيادته المصعد منشأ ثابتا ، أى يخفَع لأحكام  
المسؤولية الخاصة ، على الرغم من حركته صعودا وهبوطا ،  
بحجة " أن هذه الحركة لا تتعدى دائرة محدوبة ، فهى  
إن لم تكن بالحركة الحرة السطليقة ، ومن ثم فهو فى  
حكم المنشأة الثابتة " ويبدو أن سيادته لم يعتبره عقارا  
بالتخصيص ، بدليل أنه تحدث عن العقار بالتخصيص بعد  
أن فرغ من حديثه عنه ، باعتباره مما يسهل فكه ونقله  
بسهولة . وانظر أيضا الدورى : رسالته ص ١٦٠ .



فى مكانه من العقار ، ولم ينزع منه بعد (٥٥).

أما من توسط الأمر ، فيرى لزوم التفرقة بين الأجزاء سهلة الفك والنقل دون تلف من العقار بالتخصيص ، فترجع إلى طبيعتها المنقولة ، وتأخذ حكمها من حيث إخضاعها لأحكام القواعد العامة ، وبين الأجزاء الأخرى من العقار بالتخصيص ، المثبتة بالعقار ، والتي لا يمكن نزعها منه دون تلف فهذه يجب أن تأخذ حكم العقار ، وتخضع لأحكام هذه المسؤولية الخاصة (٥٦).

## ٢ - رأينا فى المسألة :

ونحن من جانبنا ، نرى وجوب توحيد المعاملة بين العقار بطبيعته ، والعقار بالتخصيص ، من حيث إخضاع هذا الأخير - كأول تماما - لأحكام هذه المسؤولية الخاصة . وذلك استنادا الى الحجج الآتية :-

(١) أن العقار بالتخصيص عادة ما يثبت بالعقار بطبيعته ، تثبيتا يصعب معه فكه منه أو نزعه عنه دون تلف ، وحتى وإن كان ذلك فى بعض أجزاءه ، إلا أنه ينجم عن ذلك . عدم إمكان تشغيله بدون هذه الأجزاء ، فيأخذ حكم التالف فى مجموعته .

---

(٥٥) شنب : المرجع السابق . بند ١٠٧ ص ١٢٦ ، محمد حسين منصور : المرجع السابق . ص ٧٣ . مازو : المظل . بند ١٠٧٠-١٢ ص ٩٥ ، وانظر التطبيقات القضائية التى ذكرها فى الهوامش ١٨ ، ١٩ ، ٢١ بذات الصفحة ، لابان : فى رسالته " مسؤولية المهندس المعماري والتأمين منها " باريس (١) ١٩٧٨ . ص ١٣٥ .  
"La garantie décennale s'appliquait à tous les gros ouvrages interessent les immeubles, aussi bien les immeubles par nature que les immeubles par destination"  
بريكمونت : المرجع السابق . بند ٩٩ ص ١٠٦ وما بعدها ، كاريل



(٢) أن العيب الذى يلحق العقار بالتخصيص ، وإن لم يترتب عليه أحيانا حدوث تدهم كلى أو جزئى بالعقار ، إلا أنه قد يترتب عليه أحيانا تهديد لمتانة البناء وسلامته .

(٣) كذلك فإن تعيب العقار بالتخصيص ، سواء فى تركيبه الداخلى ، أو فى طريقة وضعه وتثبيتته ، أو فى أسلوب تشغيله ، سوف يترتب عليه بالضرورة ضرورة البناء غير صالح لتأدية الغرض الذى أنشئ من أجله (٥٧) ، وهذا فى حد ذاته كاف للقول بإخضاع العقار بالتخصيص لأحكام هذه المسئولية الخاصة (٥٨) .

---

= المرجع السابق فصل I ص ٢٢ .

وانظر أيضا نقض فرنسى ( الدائرة الأولى مدنى ) فى ٢٧ من يناير ١٩٥٩ بيلتان ١٩٥٩ - ١ رقم ٥٤ ص ٤٤ ، فى ٥ من يناير ١٩٦٠ بيلتان ١٩٦٠ - ١ رقم ٥ ص ٥ ، باريس فى ١٢ من نوفمبر ١٩٥٧ دالوز ١٩٥٨ ص ١٤١ .

(٥٦) كاريلا : المرجع السابق . فصل I ص ٢٤ ، ياقوت : المرجع السابق ، بند ٣٢ ص ٨٥ هامش ١٧٦ .

(٥٨،٥٧) كما لو كان ممعدا فى مبنى شاهق الارتفاع ، أو متعدد الطبقات تحت سطح الأرض . أو كان جهاز تكييف مركزى فى بلاد قارسة البرد أو شديدة القىظ . إلى غير ذلك . طبقا لما استقر عليه الفقه والقضاء ، مما سيأتى بيانه فى موضعه من الدراسة انظر فيما يأتى من ص ٨١٨ : ص ٨٢٢ . وانظر من هذا رأى بريكمونت : المرجع السابق بند ٩٩ ص ١٠٦ وما بعدها .

(٤) كذلك ، فإن القول بإخراج العقار بالتخصيص من دائرة أحكام هذه المسؤولية الخاصة ، استنادا إلى أنسـه منقول في طبيعته ، وليس من قبيل المنشآت الثابتة ، يجعلنا نتساءل ، وهل البناء في مجموعه - فيما خلا ما استقر عليه من سطح أرضي - إلا عديد من منقولات عقرتها يد الانسان بتثبيتها على ذلك المسطح الأرضي تثبيت قرار ؟! وهل يستلزم القول بأن هذا البناء يعتبر منقولا ، وليس عقارا ، لمجرد أن يكون باستطاعة من بناءه أو غيره - وهذا فرض متصور جدا في بعض أنواع من الابنية - فكه الى أجزائه الأولية من طين وحجارة أو طوب وخشب وحديد إلى غير ذلك ؟!

## المطلب الثانى

### إقامة المنشآت الثابتة الأخرى

لم يكتف المشرع ، سواء المصرى أو الفرنسى ، بجعل عمليات تشييد المباني محلًا لسريان أحكام المسؤولية الخاصة ، على الوجه الذى رأيناه فى المطلب السابق وإنما توسع فى نطاق تطبيق هذه الأحكام - وذلك بمقتضى نصوص صريحة - لجعلها تشمل أيضا عمليات إقامة المنشآت الثابتة الأخرى .

وما ذلك ، فى تقديرنا ، إلا تنفيذا لسياسة تشريعية مقصودة من المشرع تخلص فى محاولة إيجاد نوع من التوازن فى الحماية القانونية ، بين الصالح الخاص ، والذى تشكل المباني الجانب الأكبر من نشاطه العقارى ، بينما لا تشكل المنشآت الثابتة الأخرى إلا جانبا ثانويا بالنسبة له ، وبين الصالح العام ، الذى - على العكس من الأول - تشكل هذه المنشآت الجانب الهام من نشاطه العقارى ، فى حين لا تشكل المباني إلا جانبا ثانويا عنده . وهذا مما يؤكد ارتباط هذا الضمان ، أو أحكام هذه المسؤولية الخاصة بالنظام العام كما سبق بيانه (١) .

وعلى أية حال ، فسوف نحاول أيضا فى هذا الفرع إلقاء الضوء من خلال النصوص التشريعية ، والاجتهادات الفقهية ، والتطبيقات القضائية ، على هذه المنشآت الثابتة الأخرى ، التى يعتبر تدهمها أو تعييبها داعيا من دواعى تطبيق أحكام هذه المسؤولية الخاصة .

---

(١) انظر، فيما سبق، من ص ٣٠٦ : ص ٣٣٧ .

## نبذة أولى : اختلاف الصياغة بين كل من التشريعين المصري والفرنسى :

وأول ما يطالعنا فى هذا البحث ، هو اختلاف الصياغة فى كل من التشريعين المصرى والفرنسى (٢) ، فحين ذكر المشرع المصرى فى المادة ٦٥١ من القانون المدنى الجديد المنشآت الثابتة الأخرى غير البناء ، صراحة ومباشرة ، نص على أن يكون ضمان المهندس المعماري والمقاول منصبا على ما يحدث من تهمد كلى أو جزئى ، فيما شيدوه من مبان أو أقاموه من منشآت أخرى (٣) ، جاء المشرع الفرنسى فى المادة ٢٢٧٠ من القانون المدنى الفرنسى ، ليحصر الضمان العشرى فى الأعمال الكبيرة "les gros ouvrages...." فنص على أن ينقضى بعد عشرين سنوات ضمان المهندس المعماري والمقاولين للأعمال الكبيرة ، التى كانوا قد أقاموها أو أداروها (٤) .

والذى يتضح من صياغة كل من النصين ، أن عبارة نص المادة ٦٥١ مدنى مصرى قد جاءت أكثر دقة ، وأوضح تعبيراً عن مقصود المشرع ، وذلك باحتوائها على أوصاف مخصصة ، بينت المراد ، وأوضحت حدوده ومعالمه ، فى حين جاءت عبارة نص المادة ٢٢٧٠ مدنى فرنسى " gros ouvrages " عامة مشككة أشارت الكثير من المناقشات والمجادلات الفقهية ، حتى كان أمر تفسيرها والتوفيق بينها وبين المادة ١٧٩٢ من ذات القانون ، مـمن

---

(٢) انظر : شنب : المرجع السابق ، آخر هامش ٢ ص ١٢٦ .

(٣) راجع نص الفقرتين ، الأولى والثانية ، من المادة ٦٥١ سالف الذكر .

(٤) راجع ، فيما سبق ، النص باللغة الفرنسية هامش ٣ ص ١٢٢ .

المعضلات الصعبة في نطاق القانون المدني الفرنسي (٥). التي سادت أوساط الفقه والقضاء منذ وضع مدونه نابليون في القانون المدني الفرنسي سنة ١٨٠٤ وحتى التدخل التشريعي الأخير الذي تم بالقانون رقم ١٢ لسنة ١٩٧٨ سالف الذكر، أي ما أناف على مائة وسبعين عاما من الزمان .

نبذة ثانية : الاستناد إلى التفسير التكاملي لكل من المادتين ١٧٩٢ ، ٢٢٧٠ مدني فرنسي : ( إحالة )

ولقد سبق أن قررنا - استنادا إلى أقوال الفقه والقضاء الغالبين في فرنسا - أن عبارة " الأعمال الكبيرة " " gros ouvrages " تعني في بعض مقصودها الأعمال الكبيرة في البناء نفسه ، وأوردنا بعض النقول باللغة الفرنسية فنحيل إليها (٦) :

- 
- (٥) -Colin et Capitant: traité...2'éd.:t.2 P.568  
"La coexistence des deux textes (1792 et 2270) leur rédaction équivoque ont déterminé la jurisprudence et la doctrine à des distinctions compliquées et subtiles".
- Courcelle et Le Maître:Op. cit. P.310 "Il n'est guère de dispositions qui aient donné naissance à autant de controverses que ces deux articles".
- Minivelle: Op. Cit. N°228 P. 188 et de N°240 P.195a N°261 P259et surtout N°240 et 245"On voit que le mot de chdos, écrit au début de cette exposé (N°240), n a vraiment rien d'exagéré (N° 245).

وانظر ايضا : دافيد كونستانت :المقال السابق . بند ص ١٦٨ .

(٦) انظر ص ٦٥٠ وما بعدها وهامشه بها ، وكذا ص ٦٥٢ وما بعدها .



والذى يبين من تلك النقول ، أن هذه العبارة الى أتت بها المادة ٢٢٧٠ مدنى فرنسى ، لاتقف ، فى مقصودها عند الأعمال الكبيرة فى البناء فقط (٧) ، بل تتعدى ذلك إلى كل المنشآت الثابتة الاخرى غير البناء (٨) .

نبذة ثالثة : تعريف المنشآت الثابتة الأخرى غير المباني :

لذلك عرفتها الأستاذة كانتيلوب بأنها :

"Toute construction qui n'a pas pour but le logement des hommes et des animaux, tels les can. aux, les digues, les puits etc..... (٩)

كذلك عرفها الأستاذ سيلارد بأنها :

"Le gros ouvrages est, par définition, celui dont L'existence constitue un élément essentiel du gros oeuvre ou de sa stabilité" ..... (١٠)

وهكذا تتضح وحدة القصد التشريعى ، فى كل من القانونين - وإن اختلفت عبارة كل منهما - من الرغبة فى إخضاع كل المنشآت الثابتة . سواء كانت مبان ، أو منشآت ثابتة أخرى ، لقواعد وأحكام هذه المسؤولية الخاصة . حتى تتحقق بذلك الحماية القانونية ، لرأس المال العقارى ، على المستويين العام والخاص .

---

(٧) وهذا ما حدا بنا إلى القول بأنها "تعننى فى بعض مقصودها" .

(٨) ومع ذلك فهناك من الفقه الفرنسى من قال باستقلال كل من النصين فى التطبيق عن الآخر ، بحيث لاتسرى المادة ١١٧٩٢ الا على الأعمال المتعلقة بالبناء فقط . فى حين تنطبق المادة ٢٢٧٠ على غير البناء من منشآت ثابتة أخرى ، شريطة أن يتعلق بالأعمال الكبيرة فقط من هذه المنشآت . ( انظر: هامونيك : المرجع السابق بنود من ٢٤٣ الى ٢٦٣ ) .

(٩) كانتيلوب : المرجع السابق ص ٣٩ وما بعدها .

(١٠) سيلارد ، المقال السابق ، ص ١٧ .

ولأمن وسلامة الأفراد في المجتمع ، وذلك لتوافر الحكمة من تقرير هذه الحماية ، في كل من المجالين ، إذ كما يصاب رأس مال العقارى بالخسارة ، ويذهب أمن المجتمع وتتهدد سلامته أفراد به حدوث التهدم - كليا كان أم جزئيا - في البناء ، أو ظهور العيب المعتبر فيه . فكذلك الحال - إن لم يكن - بالتأكد أظهر - في المنشآت الثابتة الأخرى غير البناء (١١) .

**بند أول : عدم كفاية التعريف التكويني وضرورة الاستعانة بالتعريف الوظيفي إلى جانبه :**

ولما كان البناء في حقيقته منشأ ثابتا في حيزه من الأرض ، متملا بها اتصال قرار - كما سبق أن عرفناه (١٢) - فإن المنشآت الثابتة الأخرى ، التي أردفها النص عليه لتدخل مثله تحت نطاق تطبيقه ، لا تخرج في تعريفها التكويني عن ما عرفناه به ، وإن اختلفت عنه في تعريفها الوظيفي ، إن صح التعبير (١٣) .

---

(١١) ولما لنا حاجة إلى التأكيد على صدق ما نقول . فيكفى أن نتصور انهيار معبر " كوبري " على النيل في كل أو بعض أجزائه ، بما على ظهره من مركبات ومارة ، وعلى ما قد يكون مارا تحته من راكب وذوارق إلى غير ذلك ، لنسرى من هول المصيبة وفجاعة الكارثة ، ما تقشعر منه الأبدان .

(١٢) انظر ص ٦٥٨ وما بعدها فيما سبق .

(١٣) نقول إن صح التعبير ، لأن التعريف في الحقيقة إنما يكون قائما على الكنة والجوهر ، لا على الوظيفة والمظهر ، ولكن شاع - على غير الواجب - التعريف بالوظيفة ، فيقال مثلا : شركة التأمين : هي التي تقوم بمزاولة أعمال التأمين المختلفة ، وجهاز البرق " التليغراف " هو الذي يقوم - سلكيا أو عبر الأشير - بتبليغ مكالمات الأفراد بعضهم إلى بعض رغم شساعة البون بينهم .

هذا ولما كان ، التعريف دائما هو سبيل التمييز بين الأشياء ، وكان التعريف التكويني لا يعفنا - لوحده - سبيلا للتمييز بين البناء والمنشآت الثابتة الأخرى ، وإن ميز بينهما وبين غيرهما من غير المنشآت الثابتة ، لذلك لزمنا - تمييزا بينهما - الاستعانة - إلى جانب التعريف التكويني المستند إلى كنه الشيء وجوهره - بالتعريف الوظيفي ، وسبيلة لأفراد المنشآت الثابتة الأخرى - المقصودة من النص - بالبيان (١٤)

بند ثان : تعريفنا للمنشآت الثابتة الأخرى غير المباني :

وعلى ذلك يمكننا تعريف المنشآت الثابتة الأخرى غير البناء بأنها :

كل عمل أقامته يد الإنسان ، ثابتا في حيزه من الأرض متصلا بها اتصال قرار عن طريق الربط بين مجموعة من المواد - أيا كان نوعها - ربطا غير قابل للفك ، بحيث ييسر على

---

(١٤) وفضلنا الاستعانة بالتعريف الوظيفي ، أو التعريف بالوظيفة ، عن التعريف بالنفسى أو التعريف السلبي ، وهو ما يتم بطريق الاستبعاد ، وكان من السهل التعريف به ، وذلك لأن التعريف بالوظيفة ، وإن كان تعريفنا ممتندا إلى شيء خارج عن كنهه المعروف وجوهره ، إلا أنه يحتوى على عنصر إيجابى للمعرف، يمكن تعريفه بإسناده إليه ، وذلك على خلاف التعريف السلبي ، الذى قد يشق أحيانا التعريف به ، أو يكون على الأقل غير مانع ، خصوصا إذا كان المعروف من جنس تكثر أنواعه .

الإنسان سبيل انتقاله أو سبيل معاشه (١٥).

ونميل في بيان الشطر التكويني من هذا التعريف إلى ما سبق أن أوضحنا بشأن البناء (١٦)، لوحدة الأمر في الحاليين . أما فيما يتعلق بالشطر الوظيفي منه وهو ما يقوم عليه التمييز بين البناء من جهة وبين المنشآت الثابتة الأخرى من جهة أخرى . فنرى أن المنشآت الثابتة الأخرى لا تقتصر وظائفها — كالبناء — على مجرد إيواء الإنسان (١٧)، وإنما تمتد لتيسر عليه سبيل انتقاله من مكان إلى آخر ، في داخل القطر أم إلى

---

(١٥) قارن تعريف كل من الأستاذين كانتيلوب وسيلارد سالفى الذكر . وانظر أيضا تعريفا لها أورده الدورى في رسالته ( ص ١٦١ — ص ١٦٢ ) — نقلا عن مقال للأستاذ الدكتور / عبد الرزاق عبد الوهاب ، سالف الإشارة ، ص ٥٥ منه — على أنها " كـمـل ما تنتجه طاقة الإنسان ، ويشبه من الوجهة الاقتصادية المبانى ، ويمكن أن يؤدى العيب فى إنشائها أو النقص فى صيانتها إلى ضرر معاشل للضرر الذى يمكن أن يحدث من العيب فى إنشاء البناء أو النقص فى صيانتها " .

هذا وقد أورد الأستاذ Uftinger تعريفا لها استنبطه من أحكام القضاء السويسرى بأنها "هى الأشياء الثابتة المرتبطة بصورة مباشرة أو غير مباشرة بالأرض ، سواء كانت مبنية بناء أو مرتبطة بطريقة اصطناعية " Thil Oftinger ج ٢ ص ٤١٣ — نقلا عن الدورى ، ص ١٦٢ ، عن المقال السابق ص ٥٩ ) .

(١٦) انظر، فيما سبق، ص ٦٥٨ ، ٦٥٩ .

(١٧) وكذلك إيواء الحيوانات أو الطيور أو السيارات، أو استنبات بعض أنواع النباتات ، أو حفظها بتهيئة الجو المناسب لها ، وسواء تمثل هذا الإيواء فى سكنها ، أو الإقامة بها مؤقتا لعلاج أو ترويح ، أو الاحتماء بها عند الحاجة أو استغلالها فى مباشرة أنواع نشاطه المختلفة ، من تعليم وعبادة وتجارة وصناعة وزراعة إلى غير ذلك من ضروب النشاط أو حتى لإيواء جثمانه بعد وفاته . كالمقابر ، فهى مـسـنـ البناء ، وإن كان البعض يوردها على أنها من المنشآت الثابتة الأخرى ( انظر السنهاورى : الوسيط ج ٧ ص ١٠٨ ) .



خارجة ، كالجسور والمعابر " الكبارى " والقناطر والسدود والخزانات والأنفاق والسكك الحديدية ، والطرق والشوارع والمطارات بما تحتويه من أماكن اقلاع وهبوط الطائرات (١٨) . أو تيسر عليه سبيل اتصاله كالقواعد التى تقام عليها الأعمدة الحاملة لأسلاك الهاتف أو البرق (١٩) ، أو تيسر عليه سبيل معاشه : من ذلك القناطر والسدود والخزانات (٢٠) ، تستخدم فى حجز المياه - سواء كانت مياه أنهار أم مياه أمطار - وتخزينها لوقت الحاجة ، والتحكم فى كيفية الانتفاع بها ، ووقت هذا الانتفاع ، أو حفر بئر (٢١) أو شق قنوات أو ترع أو مصارف (٢٢)

---

(١٨) شنب : المرجع السابق ، بند ١٠٧ ص ١٢٦ ، السنهورى : الهامش السابق ، بلانيول وريبير ورواست ، ج ١١ بند ٩٥٠ ص ١٩٣ ، وأنظر بشأن السدود : نقض فرنسى ( عرائض ) فى ٩ من فبراير ١٩٧٤ دالوز ١٨٧٧ - ١ - ٢٨٨ ، نقض فرنسى فى ١٩ من مايو ١٨٥١ دالوز ١٨٥١ - ١ - ١٣٨ ، سيريه ١٨٥١ - ١ - ٣٩٣ ، نقض فرنسى ( الدائرة الأولى مدنى ) فى ٥ من يناير ١٩٦٠ بيلتان ١٩٦٠ - ١ رقم ٥ ص ٥ . وبشأن رصف طريق : انظر ش - ل . بوليو : المقال السابق ص ٩٧ ، محكمة س.دوى فى ٢٨ من يونيو ١٨٣٧ دالوز المفهرس D. Rép. لفظ Louage d'ouvrage ص ١٣٩ ، وانظر عكس ذلك . كاربلا : المرجع السابق . فصل ١ ص ٢٢ ، نقض فرنسى ( الدائرة ٣ مدنى ) فى ٨ من إبريل ١٩٧٠ ، ج.ك. ب ١٩٧٠ - ٢ - ١٦٤٧٤ .

(١٩) ليت - فو : مقال " المسئولية العشرية والثنائية للمعماريين " جازيت دى باليه ١٩٦٩ - ١ ص ١٥ ، شكرى سرور ، المرجع السابق ، بند ١٩١ ص ٢١٦ .

(٢٠) قرب من ذلك ، نقض فرنسى ( الدائرة ١ مدنى ) فى ١١ من فبراير ١٩٤٧ ج . ك . ب . ١٩٤٧ - ٢ - ٣٥٩٩ بمناسبة خزانات بنزين .

(٢١) ش . ل . بوليو : المقال السابق ، ص ١٩٧ محكمة س.دوى فى ١٣ من مايو ١٩٦٢ دالوز ١٨٦٢ - ١ - ١٣٩ .

(٢٢) كانتيلوب : المرجع السابق ص ٣٩ ، ش . ل . بوليو : الهامش السابق .



أو إنشاء شبكات للمصرف المص (٢٣) ، أو توفر له سبيل راحته ،  
كأرصفة محطات السكك الحديدية ، والأنفاق يختصر بها المسافات  
تحت سطح الأرض (٢٤) . أو تيسر له سبيل الترفية وشغل أوقات  
فراغه كالصاحات والملاعب الرياضية (٢٥) وأحواض السباحة والابراج  
إلى غير ذلك .

بند ثالث : تحديد ما يدخل في نطاق تطبيق أحكام هذه المسؤولية  
الخاصة من المنشآت الثابتة الأخرى طبقا لهذا  
التعريف :

متى توافر في الشيء هذا التعريف بقيوده وأوصافه ، كان  
منشأ ثابتا غير المبني ، مما تنطبق عليه قواعد وأحكام  
المسؤولية الخاصة بالمهندس المعماري ومقاول البناء ، ولايهم  
بعد ذلك ، الغرض الذي أنشئ من أجله ، سواء كان بهدف عبور  
نهر أو مرور سيارات أو تخزين مياه ، أو تسهيل اتصال ، أو حل  
مشكلة مواصلات أو تجاوز أزمة مرور . إلى غير ذلك من الأغراض  
الكثيرة للإنسان والتي لا تكاد تقع تحت حصر ، والتي يقام من  
أجلها العديد من المنشآت الثابتة الأخرى غير المباني للوفاء  
بها .

---

(٢٣) بلانيول وريبير ورواست : ج ١١ بند ٩٥٠ ص ١٩٣ ، نقض مدنى  
فرنسى فى ٢٨ من يونية ١٩٠٩ ، دالوز ١٩١٠ - ١ - ٢٣ ، سيويه  
١٩١٥ - ١ - ١٣ ، س مونبلييه : فى ٢ من نوفمبر ١٩٤٩ ج.ك  
ب : ١٩٥ - ٢ - ص ٤٣ .

(٢٤) السنهورى : الموضع المشار إليه فى هامش ١٨ : أعلاه ، العطار  
المرجع السابق . ص ١٢٣ .

(٢٥) مجلس الدولة الفرنسى فى ٧ من إبريل ١٩٦٧ ج.ك.ب. ١٩٦٧ - ٢  
١٥١٠٣ تعليق ليت - قو ، الوقائع القانونية للملكية  
العقارية ١٩٦٧ ص ٦٨٣ تعليق كاستون .

(٢٦) ليت - قو - فى تقرير مقدم للمؤتمر المنعقد فى جرينوبل  
فى المدة من ١٧ - ١٨ من يناير ١٩٦٩ جازيت دى باليه  
١٩٦٩ - ١ - ص ١٥ .

كذلك - كما قلنا بالنسبة للبناء - لاتهم المادة التى صنع أو أقيم منها المنشأ الثابت . فقد تكون حديدا أو خشبا أو "خرسانة" مسلحة ، أو حجرا أو طوبيا اورملا أو حصى أو قسارا . أو خليطا من كل اومن بعض هذا وذاك إلى غير ذلك من المواد التى يمكن ان تدخل فى إقامة أو صنع المنشآت الثابتة . طبقا لظروف الزمان والمكان والغرض الذى تنشأ من أجله .

وأيضا لايهم نوع الدور الذى يقوم به المعمارى فى إقامة المنشأ الثابت ، فقد يتولاه تصميميا وإنشاء وتركيبا ، وقد يتولاه تصميميا وإنشاء فقط . أو تصميميا وتركيبا فقط ، أو إنشاء وتركيبا فقط ، أو فى عمل واحد من الثلاثة فقط ، كل ذلك بحسب شروط وأوضاع الاتفاق المبرم من أطراف العقد .

بند رابع : أحكام هذه المسئولية والمنشآت التى لايتوافر لها منصر الارتفاع فوق سطح الأرض :

كل هذه الأمور لم نلمس فيها خلافا لا فى الفقه ، ولا فى القضاء ، كذلك ، فالإجماع منعقد على أن المنشآت الثابتة الأخرى غير البناء التى تقام فوق سطح الأرض تخضع - بمريح النصوص - لأحكام المسئولية الخاصة بالمهندس المعمارى ومقاول البناء .

لكن خلافا فى رأى قد شار حول مدى سريان أحكام هـــــه المسئولية الخاصة على بعض الأعمال التى لايتوافر فيها عنصر القيام أى الارتفاع على سطح الأرض ، ومثل لها بحفر الآبار ، وشق الترغ والقنوات والمصارف ورصف الطرق ، ويمكن أن ينضاف إليها - استنادا إلى هذا المعيار - العديد من الأعمال الأخرى والتى يمكننا تصنيفها جميعا إلى ثلاثة أنواع .

أولا : أعمال تقام فى باطن الأرض : مثال ذلك ، الأنفاق أو الممرات ، ومحطات السكك الحديدية ، وخطوط المترو أو الترام التى تنشأ بالكامل فى باطن الأرض كما هو الحال فى كثير من البلاد المتقدمة ، والمخابئ والآبار المغطاة ، وشبكات الصرف الصحى ، أو أحواض تخزينه فى المدن والقرى ، وقنوات

الرى والصرف المغطاة فى الأرض الزراعية ، ومخازن الأسلحة والذخيرة والمركبات المختلفة ومخازن البترول بمشتقاته المختلفة ، ومثالها الملموس محطات البنزين والغاز والسيولار التى تقام لتموين السيارات والمركبات على اختلاف أشكالها وأنواعها والتى لا يكاد يخلو منها شارع فى مدينة ، أو مسافة معينة على طريق إقليمي أو دولي . إلى غير ذلك من موجود تقصر عنه معرفتنا المحدودة ، ومما سيوجد فى المستقبل القريب أو البعيد .

ثانيا : أما الصنف الثانى من هذه الأعمال ، فهى تلك التى تقام فى مستوى أقل من مستوى سطح الأرض . مثال ذلك ، حفر الآبار المكشوفة ، وشق القنوات والترع والمصارف وحمامات السباحة ، وأجواض النباتات أو الطيور المائية . والخنادق إلى غير ذلك .

ثالثا : أما الصنف الثالث والأخير من هذه الأعمال ، فهى المنشآت التى تكون فى مستوى سطح الأرض . كصرف الشوارع ، وتعبيد الطرق وإنشاء السكك الحديدية ، والمطارات المختلفة بما فيها من أماكن إقلاع وهبوط الطائرات ، وإنشاء الساحات والملاعب الرياضية ، كمساحات التزلج وملاعب التنس . إلى آخر ذلك .

#### ١ - اتجاهات ثلاثة :

نقول : هذه الأعمال فى مجموعها تختلف الرأى حول إخضاعها لأحكام هذه المسئولية الخاصة ، إلى وجهات نظر ثلاث ما بين مؤيد ومعارض ، ومتوسط فى الأمر ، نعرضها جميعا ثم نعقب على كل ذلك برأينا فى المسألة .

أولا : الرأى المعارض : هذا الرأى يذهب إلى إخراج هـذـه الأعمال من نطاق سريان أحكام المسئولية الخاصة بالمهندس المعماري ومقاول البناء ، ليكون الحكم فيما يتعلق بها إلى القواعد العامة فى المسئولية ، عقديـة كانت أم تقصيرية على حسب الأحوال (٢٧) .

وحجة هذا الرأى أن نص المادة ٦٥١ من القانون المدنى المصرى يتكلم عن تشييد المباني ، وإقامة المنشآت الثابتة الأخرى ، ولا يمكن - فى نظره - اعتبار هـذـه الأعمال (٢٨) ، من قبيل تشييد المباني ، أو إقامة المنشآت الثابتة الأخرى .

ويرجح هذا الرأى أيضا الأستاذ الدكتور نزية محمد الصادق المهدي ( فى دراسته الانتقادية لنطاق التأمين الإجبارى من هذه المسئولية ) استنادا إلى حجة أخرى مستوحاة من قانون التأمين الإجبارى ، مفادها " أن هـذا القانون قد قصر مسئولية المهندس المعماري والمقاول على الأضرار التى تلحق بالغير ، الأمر الذى يفترض معه وجود بناء مقام فوق الأرض ، بحيث يلحق تهدمه الكلى أو الجزئى ضرا بالغير (٢٩) .

---

(٢٧) شنب : المرجع السابق . بند ١٠٧ ص ١٢٦ ، ويشير سيادته إلى م مختلط فى ٢٨ من مارس سنة ١٩٠١ بيلتان م ١٣ ص ٢٢١ .

(٢٨) وهى كما ذكرها سيادته فى الفقرة الثانية من ص ١٢٦ من مؤلفه بآلف الإشارة " حفر الآبار ، وشق القنوات والتسرع والمصارف ورصف الطرق " .

(٢٩) نزية المهدي : المرجع السابق ص ١٥ هامش ١٢ بها . ويشير سيادته إلى نقض فرنسى ( الدائرة ٣ مدنى ) فى ٩ من أكتوبر ١٩٧٣ بيلتان ١٩٧٣ - ٣ رقم ٥١٢ ص ٣٧٤ ، دالوز ١٩٧٣ الموجز ١٥٨ ، ٥ . وقرب من هذا الرأى أيضا كاريلا : المرجع السابق . فصل ٢ ص ٢٢ ويشير إلى نقض ( الدائرة ٣ مدنى ) فى ٨ من إبريل ١٩٧٠ سابق الإشارة ، س باريس ( الدائرة ٢٣ ) فى ٢٨ من أكتوبر ١٩٧٥ ( غير منشور ) .



ثانيا : الراى المؤيد : أما اصحاب الراى الثانى وهم الغالبية العظمى من الفقه (٢٠) وهو ما نميل إليه - فيرون صريان أحكام هذه المسئولية الخاصة على هذه الأعمال شأن الأعمال التى تشيد فوق سطح الأرض ، ويردون على الحجسة الأولى التى قال بها اصحاب الراى السابق ، بأن " هذه الأعمال وإن كانت ليست بمبان (٢١) ، إلا أنه يمكن اعتبارها منشآت ثابتة ، ولايتحتم فى المنشآت الثابتة (٢٢) أن تكون فوق سطح الأرض بل يمكن أن تكون تحتها أو فى مستواها (٢٣) ، كما وأن النعزم يشترط فى المنشآت الثابتة أن تكون

---

(٢٠) محمد كامل مرسى : المرجع السابق ، بند ٥٩٦ ص ٤٩٩ فى آخر الفقرة . توفيق حسن فرج . مذكراته ص ٥٠ فى آخرها . السنهورى الوسيط ج ٧ بند ٦١ ص ١٠٨ ، مصطفى أبو علم : المقسمال السابق ص ٢٧ ، ياقوت : المرجع السابق : بند ٣٤ ص ٨٩ ، وما بعدها ، هامش ١٨٧ بهما ، شكرى سرور : المرجع السابق بند ١٩٠ ، ١٩١ ص ٢١٥ - ٢١٨ ، محمد حسين منصور : المرجع السابق ص ٧١ ، ٧٢ .

وانظر من القضاء المصرى : من مختلط فى ٢٠ من إبريل ١٩١٠ م ٢٢ ص ٢٧١ فيما يتعلق برفد ساحة للترعطق نقض مدنى فى ٨ من ديسمبر ١٩٦٦ مجموعة أحكام النقض ص ١٧ ص ١٨٣٠ رقم ١٦٤ ، نقض مدنى فى ٢١ من مايو سنة ١٩٧٥ . ذات المجموعة ص ٢٦ ، ص ١٠٤٨ ق ١٩٩ الحكمان بمناسبة احواف للمباحة وملاءمة رياضية .

وانظر من الفقه والقضاء الفرنسيين على سبيل المثال : المراجع والأحكام القضائية المشار إليها بالهامش من ١٨-٢٦ - عدا هامش ٢٤ منها - ص ٦٨٣ وما بعدها فيما سبق .

(٢١) وفى تقديرنا ليس هناك ما يمنع من أن تكون مبان على نحو ما أوردنا من أمثلة لهذه الأعمال انظر ص ٦٨٥ وما بعدها فيما سبق .

(٢٢) وعندنا ولا حتى فى المباني .

(٢٣) السنهورى : الوسيط : ج ٧ بند ٦١ ص ١٠٨ .



فوق سطح الأرض (٣٤) " ويذهب قول فى هذا الرأى أيضا إلى أن الحجة المستمدة من قانون التأمين الإجبارى من مسئولية المهندسين والمقاولين فى مجال أعمال البناء " تتضمن مصادرة على المطلوب ، إذ أن المطلوب هنا ليس هو تبرير موقف المشرع المصرى فى قانون التأمين الإجبارى من هذه المسئولية ، بل هو معرفة ، هل تخضع مسئولية المهندس المعماري والمقاول عن الأعمال المتعلقة بهذا النوع بالذات من المنشآت الثابتة العقارية للقواعد الخاصة محل البحث " ويرى صاحب هذا القول " أن حماية رب العمل فى عقود المقاولات المتعلقة بهذه الأعمال العقارية يقتضى عدم قبول هذه الوجهة من النظر " (٣٥).

ثالثا : أما الرأى الثالث الذى يتوسط الأمر (٣٦) ، فيصنف هذه الأعمال إلى صنفين :

أولهما : " الأبنية التى يمكن تشييدها ، والمنشآت التى تقام تحت سطح الأرض كمباني محطات السكك الحديدية الموجودة فى كثير من البلاد الأوربية ، ومباني الملاجئ وكذلك المنشآت الثابتة الأخرى ، كالبناء الذى يحيط بجدران الأنفاق ، وصب الأحواض ومخازن مياه الصرف . فهذه الأعمال جميعها ، يمكن أن تتحقق مسئولية المقاول أو المهندس

---

(٣٤) العطار : المرجع السابق . هامش ١ ص ١٢٤ .

(٣٥) ياقوت المرجع السابق . هامش ١٨٧ ص ٨٩ وما بعدها .

(٣٦) الدورى : رسالته السابقة من ص ١٦٤ إلى ص ١٦٦ ، وهو وأن كان يتفق مع الرأى الأول على عدم خضوع أعمال حفر الآبار أو شق الترع والمصارف والقنوات أو رصف الطرق لأحكام هذه المسئولية الخاصة باعتبار أن هذه الأعمال لاتعتبر من المنشآت الثابتة الأخرى ، إلا أنه يتخذ للتفرقة معيارا آخر ، ويورد تصنيفا جديدا جعلنا نناقشه كـ رأى مستقل .

عن الخلل الذى يصيبها أو العيوب التى تظهر فيها بعد إنجازها وتسليمها من رب العمل .

أما الصنف الثانى والأخير : "ويقصد به حفر الآبار وشق الترع والمصارف والقنوات ورصف الطرق " و يحكى الخلاف فى رأى حول هذه الأعمال فقط كما سبق أن أوردناه فى رأىين السابقين ، ويقرر أنه " لا يمكن التسليم بأى من هذين الرأىين على إطلاقه " ويرى " أن الأمر يقتضى بيان العمل الذى يباشره المقاول أو المهندس ، وهل يدخل فيه بناء وحفر وتطعيم خشب أو حصير أو صفيح أو حديد ، أم أنه عمل يقتصر على الحفر فقط .

فإذا كان العمل من النوع الأول ، وجب إخضاع المقاول أو المهندس للمساءلة عن الخلل الذى يصيبها ، أو العيوب التى تظهر فيها بعد أن تنجز وتسلم إلى رب العمل " وحجته فى ذلك " أن الحكمة من تقرير هذه المسئولية متوافرة فيها ، نظرا لأهمية هذه الأعمال التى تتطلب خبرة وفنا غالبا ما يفتقر إليها رب العمل ، مما يجعله جديرا بحماية القانون " .

أما إذا كان العمل يقتصر على الحفر فقط "كحفر بئر أو شق ترعة أو مصرف فيتعذر اعتباره من جملة المنشآت الثابتة التى تكون محلا لمساءلة المقاول والمهندس عما يصيبها من خلل أو عيب بعد الإنجاز والتسليم لانتفاء الحكمة من ترتيب هذه المسئولية " .

هذا هو مجمل الآراء الثلاثة فى المسألة محل الخلاف، أوردنا لنتقل بعد ذلك - ومن خلال مناقشتها - إلى إبداء وجهة نظرنا فى المسألة .

٢ - مناقشة هذه الآراء وبيان وجهة نظرنا في المسألة :

أما عن وجهة نظرنا في المسألة المعروفة على بساط البحث، فلا يمكننا أن نسلم بما يقول به الرايان الأول والثالث، ويمكننا مناقشتهما على الوجه التالي :

أما عن الراي الأول : فإذا كان قد قرر أن هذه الأعمال التي أوردها ليست ببناء ، فهذا ما لا تثير عليه فيه (٣٧) أما نفيه عن أن تكون منشآت ثابتة أخرى غير البناء بحجة أنها لا يتوافر فيها معنى الإقامة بما يتضمنه من علو وارتفاع فوق سطح الأرض ، فهذا ما لانسلم به . لأن الفعل " أقام " كما يـسـدل على معنى العلو والارتفاع ، فمن مدلولاته أيضا القيام والوجود ، فأقام الشيء بمعنى أوجده ثابتا في موضعه (٣٨) . وعلى هذا المعنى تحمل عبارة " أو أقاموه من منشآت ثابتة أخرى " بمعنى " أو أوجدوه من منشآت ثابتة أخرى " . والإيجاد كما يمكن أن يكون أعلى من سطح الأرض ، يمكن أيضا أن يكون في مستواها ، أو ممتدا في باطنها (٣٩) ، وما ورد عاما بقى على مقتضى عموم معانيه

(٣٧) وإن كنا قد أوضحنا قبل ذلك بمناسبة المباني أنه لا يهتم في سريان أحكام هذه المسؤولية الخاصة عليها كونها مقامة تحت سطح الأرض ، وأوردنا عديدا من الأمثلة على ذلك فنحيل إليها في ص ٦٦٢ وما بعدها فيما سبق .

(٣٨) انظر القاموس المحيط : ج ٤ ص ١٧٠ "باب الميم فصل الثاني :

(٣٩) وإلا فما القول في الأساسات التي يقام عليها البنـاء ، أو المنشآت الثابتة الآخر المقام فوق سطح الأرض ، والتي قد

تمتد أحيانا في باطن الأرض إلى ما يزيد على عشرة أمتار ، أفلا تخضع هذه الأساسات لأحكام هذه المسؤولية الخاصة ، بحجة وجودها في باطن الأرض ، إذا كان مجرد الوجود هذا فوق أو تحت سطح الأرض - هو فيصل الامر .

إذا لم يرد ما يخصه بواحد منها أو أكثر .

أما ما افترضته الحجة الثانية المستندة إلى قانـسـون التـأمـين الإجبارى من هذه المسئولية من ضرورة وجود بناء مقام فوق الأرض ، بحيث يلحق تهدمه الكلى أو الجزئى ضرراً بالغـيـر فهو - فى تقديرنا - ليس بسديد ، ذلك أن الضرر يلحق بالغـيـر من جراء التهدم الكلى أو الجزئى الحادث بالبناء أو المنشأ الثابت الآخر أنى كان مكان هذا أو ذاك ، فوق سطح الأرض ، أم فى باطنها . بل إن الضرر الذى يحدث من تهدم منشأ ثابت فى باطن الأرض ، قد يكون أكثر تحقـقـاً لقلـة فرص النجاة منه ، وقد يكون أيضاً أبلغ أثراً ولوحتى على الجانب النفسى فى الإنسان .

أما استناد أستاذنا الدكتور نزيه المهدي (٤٠) إلى حكم النقض الفرنسى ( الدائرة ٣ مدنى الصادر فى ٩ من أكتوبر ١٩٧٣ ، سالف الذكر ، فهو - فى تقديرنا - استناد غير منتج لثمرته المرجوة ، ونكتفى بانرد عليه بما جاء فى الهامش رقم ١٨٧ ص ٨٩ وما بعدها من مؤلف " مسئولية المعمارين " للأستاذ الدكتور محمد ناجى ياقوت ، فنحيل عليه .

أما ما استند إليه صاحب رأى الثالث (٤١) ، من معيار أهمية الأعمال ومدى تطلب القيام بها من خبرة وفن (٤٢) ، للقول بإبعاد هذه الأعمال عن نطاق سريان أحكام هذه المسئولية الخاصة . فمع تسليمنا بصلاحية هذا المعيار فبعلا ، إلا أننا نتساءل عن الأساس الذى استند إليه صاحب هذا رأى ، للقول بعدم - أو على الأقل بقلـة - أهمية هذه الأعمال ، وما على شاكلتها ،

---

(٤٠) انظر فيما سبق هامش ٢٩ ص ٦٨٧ .

(٤١) انظر فيما سبق هامش ٣٦ ص ٦٨٩ .

(٤٢) وهو معيار يختلف - بطبيعة الحال - عن معيار الفوقية أو التحتية بالنسبة لسطح الأرض ، الذى ارتضاه الفريق الأول



وعدم حاجتها إلى خبرة وفن عاليين يفتقر إليهما رب العمل، فهل هذا القول سديد من الناحية الفنية؟ إ ما أخاله كذلك . وإلا فما كانت بالدول حاجة إلى العمل على توفير المتخصصين فى شق السرى والمصارف ورف الشوارع وتعبيد الطرق ، من مهندسين وفنيين ، فإن الأمر فى حقيقته ليس مجرد حفر، أو وضع طبقة من الحصى والرمل أو الحجر تعلوها طبقة أو طبقات من القار ، ولكن الأمر يحتاج إلى دراسة فنية لطبيعة التربة ذاتها التى يتم فيها الحفر أو ينشأ فيها الطريق ، بواسطة أخذ العينات منها وفحصها فى المعامل " جيولوجيا " لمعرفة مدى تقبلها لهذا العمل المزمع أدائه .

هذا من الناحية الفنية ، أما من الناحية الاقتصادية، فالحقيقة أن أهمية هذه الأعمال للاقتصاد الوطنى ، لايمكن أن ينكرها ناكراً، أو يجحدها جاحداً ، بل هى كشمس الضحى ، تقف العين عاجزة عن النظر إليها لسطاعة ضوئها .

وما هى من الناحية الأمنية بأفقر أهمية منها من الناحية الفنية والاقتصادية ، ويكفى أن نتصور انخساف طريق مرصوف ، أو انهيار جسر معبد على حافة ترعة أو مصرف ، لنعرف مدى ما يتهدد السلامة العامة للمواطنين من أخطار ، كان أمر توقيها أحد دوافع المشرع إلى تقرير أحكام هذه المسئولية الخاصة .

هذا بالإضافة إلى أن التعريف الذى قلنا به للمنشآت الثابتة الأخرى غير البناء ، فى بداية هذا البحث ينطبق بقيوده وأوصافه على هذه المنشآت ، من حيث إنها أعمال أو جدتها يد الإنسان ، ثابتة فى حيزها من الأرض متصلة بها اتصال قرار، تيسر على الإنسان سبيل انتقاله أو سبيل معاشه (٤٣) .

---

(٤٣) انظر فيما سبق ص ٦٨٠ وما بعدها .



نخلص من هذه المناقشة ، إلى أننا نتفق تماماً مع الغالبية الساحقة من الفقه المصري والفرنسي (٤٤) . والتي ترى إخضاع جميع المنشآت الثابتة الأخرى - إلى جانب البناء بطبيعة الحال - لأحكام هذه المسؤولية الخاصة بالمهندس المعماري والمقاول ، سواء منها ما قام على وجه الأرض مرتفعاً ، أو ما استقر عليه دون ارتفاع ، أو ما اختبأ في باطنها مما ذاع وانتشر ففى عصرنا الحاضر (٤٥) ، حتى صرنا نبصر الآن مدناً بأكملها تحسّت سطح الأرض بكل ما فيها من حياة وحيوية .

أما عن بناء السفن ، فنحن مع الإجماع الفقهي والقضائي الذى لا يرى تطبيق أحكام هذه المسؤولية الخاصة على تهدمها أو تعييبها ، لأنها لا تعتبر منشأ ثابتاً ، لا من قبيل المبانى ولا من قبيل المنشآت الثابتة الأخرى (٤٦) . لعدم توافر عنصر الثبات والاستقرار والاتصال بالأرض اتصال قرار ، اللازم للقول بوجود بناء أو منشأ ثابت آخر ، وعلى ذلك فهى لا تعتبر من قبيل العقار ، لا بالطبع ولا بالتخصيص مثلها فى ذلك تماماً ، مثل الذهبيات والعوامات (٤٧) . والضمان العشرى هذا ، متعلق بالتهدم الكلى أو الجزئى الذى يحدث فى المنشآت العقارية أو العيب الذى يتهدد متانتها ولامتها أو يجعلها غير صالحة للهدف الذى شيدت من أجله .

---

(٤٤) انظر فيما سبق هامش ٣٠ ص ٦٨٨ .

(٤٥) انظر ما سبق أن صنفناه من هذه الأعمال ص ٦٨٥ وما بعدها .

(٤٦) شنب : المرجع السابق ، ص ١٢٦ .

(٤٧) السنيهورى : المرجع السابق . بند ٦١ ص ١٠٨ ، الدورى :

رسالته السابقة ص ١٥٨ .

## المصرع الثانى

الأضرار التى يشكل تحققها سبب تطبيق أحكام المسئولية الخاصة

تقسيم :

هذه الأضرار تارة ما تكون تهدما يحدث فى البناء ، أو المنشأ  
الثابت الآخر وتارة أخرى ، تتمثل فى عيب يلحق بالعقار، يترتب  
على وجوده، به تهديد متانته وسلامته ، أو جعله غير صالح للهدف  
الذى أنشئ من أجله .

وعلى ذلك ، نفضل معالجة هذا الفرع فى مطلبين مستقلين،  
نخصص الأول منهما لما يحدث فى البناء أو المنشأ الثابت الآخر  
من تهدم، كليا كان هذا التهدم، أم جزئيا ، بينما نجعل الثانى  
لبيان العيب الموجب لتطبيق أحكام المسئولية الخاصة وشروطه .

المطلب الأول : التهدم الذى يحدث فى البناء أو المنشأ  
الثابت الآخر .

المطلب الثانى: العيب الموجب لتطبيق أحكام المسئولية  
الخاصة وشروطه .

## المطلب الأول

### التهدم الذى يحدث فى المبنى أو المنشأ الثابت الآخر

نبذه أولى : اختلاف الصياغة بين كل من التشريعين المصرى،

والفرنسى :

وضوح نص القانون المصرى عن نص القانون الفرنسى فردالته

على المقصود :

تقضى الفقرة الأولى من المادة ٦٥١ مدنى مصرى بأن " يضمن المهندس المعماري والمقاول ..... ما يحدث ..... من تهمدم كلى أو جزئى ، فيما شيدوه من مبان أو أقاموه من منشآت ثابتة أخرى "

بينما تقضى المادة ١٧٩٢ مدنى فرنسى فى صياغتها الأولى

١٨٠٤ بانه " Si l'édifice... périt en tout ou en partie .. "

وهكذا يتضح من مطالعة النصين وضوح النص المصرى وصراحته باستعماله مباشرة للفظ " تهمدم " فالمرجع المصرى قد عمد إلى الدلالة على المعنى الخاص الذى يقصده باستعمال لفظ خاص بهذا المعنى ، جامع لكل مفرداته ، مانع من دخول غيره معه . فى حين أن النص الفرنسى استعمل الفعل " dégrader " وهو فعل - على المفهوم الذى ارتضيناه له (١) - وإن كان جامعاً للمعنى الذى أراده المشرع ، إلا أنه ليس بمانع من دخول غيره معه ، ذلك أنه كما يفيد التهمدم ، فهو أيضا يفيد مجرد التلف ، وإن لم يصل إلى درجة التهمدم الفعلى (٢)

- ١- راجع فيما سبق هامش ٢ ص ٤٥٢ هامش ٢ ص ٦٤٦.
- ٢- انظر فى ذلك : " المعجم العملى للمصطلحات القانونية والتجارية والمالية ( فرنسى - عربى ) " يوسف شلاله ص ٩١٤ فعل " dégrader " وانظر ذات الفعل فى " المنهل وقاموس فرنسى - عربى " د . جبور عبد النور و د . سهيل إدريس ط ٢ ، ١٩٧٢ ص ٧٥٩ ، وقاموس روبير فى اللغة الفرنسية ، سابق الإشارة ص ١٤٠٤ عمود (٢) .

والمشروع الفرنسي باستعماله للفعل "démolir" بالذات ، ودون غيره مما يتبادر إلى الذهن معنى التهدم فقط عند ذكره مثل "Démolir enculer, éenculer" إنما قصده بذلك أن يوسع من نطاق تطبيق أحكام المسؤولية الخاصة بالمهندس المعماري ومقاول البناء ، بالألا يتطلب لهذا التطبيق ضرورة التهدم الفعلي ، الكلى أو الجزئى ، وإنما يكفي له مجرد تلف البناء - وإن لم يصل إلى التهدم الفعلى - بأن يصير مهدداً فى متانته وسلامته ، أو يصبح غير صالح لما أنشئ من أجله - من هدف . (٣)

نبذه ثانية : تعريف التهدم وأسبابه :  
التهدم لغة هو " نقض البناء " (٤) بمعنى انحلال الرابطة التى تربط بين أجزائه (٥) أى حدوث انفصال بين تلك الأجزاء بعضها عن بعض (٦) ولا يهم فى انحلال هذه الرابطة وانفصالها أن يكون بسبب عيب فى عملية التشييد والبناء ذاتها ، كعدم مراعاة أحكام ربط أجزاء البناء ومكوناته بعضها ببعض سواء كان ذلك الربط طولياً أو عرضياً ، أو عدم إحكام ربط" أسياخ التسليح " بعضها ببعض ، فيتربط على ذلك ان تكون أجزاء البناء غير مترابطة مما يجعلها غير قادرة على حمل بعضها البعض ، ومن باب أولى حمل غيرها (٧)

- ٢- سان موريس : المرجع السابق، ص ١١٤ وما بعدها، فلام ولويجيان : المرجع السابق، بند ٦١٢ وما بعده ص ٣٤٤ وما بعدها ، ليت/فو Jur. Class Civ. المواد ١٧٨٨٠ - ١٧٩٤ ملزمة (١) فصل (٣) بند ١٧٠ وما بعده . فوسيرو : المقال السابق ص ٢١، ٢٢ ، شكرى سرور : المرمع السابق ، بند ١٩٤ ص ٢٢١ وتظر من القضاء الفرنسى والبلجيكي على سبيل المثال : نقض مدنى فرنسى فى ١٩٤٦/١٠/٢٢ J.C.P. ١٩٤٧-٢-٣٤٨٢ تعليق رودبيرج C.P. ١٩٤٧ ص ١٨ ، ١٩٤٧ R.T.D.C. ص ٦٧ تعليق كاربونيه : جاند، فى ١٣ يونيو ١٩٥٩ R.W. ١٩٦٠-١٩٦١ ص ٣٩١ بروكسل فى ٢٤ من فبراير ١٩٦١ P.S. ١٩٦٢-٢- ص ١٩٣ .
- ٤- القاموس المحيط : للفيروز أبادى . سابق . ح ٤ ص ١٩٠
- ٥- شنب : المرجع السابق . بند ١٠٨ ص ١٢٦
- ٦- الدورى : رسالته السابقه ص ١٨٠
- ٧- نقض جناشى مصرى فى ٦ من يونية ١٩٦٦ مج أحكام النقض الجناشى ص ١٧ ص ٧٣٧ مشار إليه فى / محمد حسين منصور ص ٧٥ هامش ٩٦ . بشأن ثرثة ( بلكرنة ) انفصلت من الحائط لضعف رباطها به

كذلك قد يكون العيب فى عملية التشييد والبناء راجعا إلى عدم مراعاة الترتيب الزمنى بين العمليات المختلفة المكونة للبناء ، أو المنشأ الثابت الآخر ، بحيث لم تأخذ كل عملية من هذه العمليات حظها الكافى من الوقت كى يتم جفافها وتكتمل صلابتها ، ويقوى تماسكها ، حتى تكون قادرة على حمل المراحل التالية عليها (٧) مكرر

وقد لا يكون سبب انحلال هذه الرابطة وانفصالها هو عيب فى عملية التشييد والبناء ذاتها ، وإنما يرجع ذلك إلى عيب فى المواد نفسها ، المستعملة فى هذه العملية كأن تكون تالفة نتيجة رطوبة أو تبلل لحقها أو معاداة استعمالها ، فتذهب بذلك خاصية التماسك بين جزيئاتها ، أو تكون من صنف ردى ، لا يصلح لتأدية الغرض المقصود منها من شد أجزاء البناء بعضها إلى بعض ، وإحكام ربطها وتماسكها . (٨)

وكما أنه لا يهم فى انحلال هذه الرابطة ، أن يكون بسبب عيب فى عملية التشييد والبناء ذاتها ، أو بسبب عيب فى المواد نفسها المستعملة فى هذه العملية ، فكذلك الحال ، إذا ما كان هذا الانحلال فى الرابطة ، التى تربط بين أجزاء البناء ومكوناته ناتجا عن عيب فى الأرض ذاتها ، المقام عليها البناء أو المنشأ الثابت الآخر ، بأن تكون غير صالحة كلياً أو جزئياً - بسبب طبيعتها التكوينية أو لآى سبب آخر - للبناء

---

٧ مكرر - س ليون فى ٦ من يونيو ١٨٧٤ مذكور فى هامونيا ، :

المرجع السابق بند ٦٠٤ ص ٤٨ :

٨ - بلانبول وروبير ، وروامند : سابق ج ١ بند ٩٥١ ص ١٩٤ .

محمد حسين منصور : المرجع السابق ص ٧٥ ، وانظر مسن

القضاء الفرنسى : پو فى ٢٩ من يوليو ١٨٧٩ سبرى ١٨٧٩ - ٢

ص ٣١٣ ، ليون فى ٢٦ من مايو ١٨٨٣ د ١٨٨٤ - ٢ ص ١٣٢ ، ليوج

المدنية الجزئية فى ٨ من نوفمبر ١٨٩٩ د ١٩٠٠ - ٢ ص ٢٨٥ .



(٩)

عليها ، أو إقامة منشآت أخرى ، شريطة أن يكون عيب الأرض هذا مما يمكن كشفه وفقا لقواعد الفن . أما إذا استحال كشف عيب الأرض ، وفقا لهذه القواعد ، فإن ذلك يكون من قبيل القوة القاهرة ولا يكون المهندس مسئولا عنه . (١٠)

هذا ولقد حرص كل من المشرعين ، المصري والفرنسي ، على الإفصاح عن قصدهما في سريان أحكام هذه المسؤولية الخاصة حتى ولو كان التهدم الكلى أو الجزئى الذى حدث فى البناء أو المنشأ الثابت الآخر ، راجعا فى أساسه إلى عيب فى الأرض ذاتها ، وذلك بالنص الصريح على ذلك فى كل من المادتين ٦٢١ مدنى مصرى ، ١٧٩٢ مدنى فرنسى ، إذ تقضى كل منهما بأن الضمان يكون مقتضى ولو كان التهدم راجعا فى سببه إلى عيب الأرض ذاتها . (١١)

كذلك قد يكون سبب التهدم - كليا كان أم جزئيا - عيبا فى التصميم ذاته ، لعدم مراعاة الأصول الفنية فى وضعه ، طبقا لأصول الهندسة المعمارية ، وفى هذه الحالة ، يكون المهندس المعماري الذى قام بوضع هذا التصميم المعيب ، والذى ترتب عليه حدوث هذا التهدم الكلى أو الجزئى بالعقار ، مسئولا - دون الحقاول - أمام رب العمل ، عن هذا التهدم . (١٢ م ٦٥٢ مدنى مصرى) إلا إذا كان الخطأ فى التصميم ، مما يمكن للمقاول المجرب كشفه ، ولم ينبه إليه أيا من المهندسين المعماري أو رب العمل

٩- بلانيول وريبير ورواست : ح ١١ بند ٩٥١ ريموند نيجر : رسالته السابقة بند ٤٤ ص ٧٩ ، سان موريس : رسالته السابقة ١١٦ ، وما بعدها توفيق حسن فرج مذكراته ، ص ٤٩ شكرى سرور : المرجع السابق بند ٩٥ ص ٢٢١ ، ٢٢٢ وانظر من القضاء الفرنسى : نقض مدنى فى ٦ من فبراير ١٨٨٨ - ١٨٨٨ - ١ ص ٢٠١ ، عرائض فى ٥ من ديسمبر ١٩٠٤ د ١٩٠٩ - ١ ص ٤٨ مجلس الدولة الفرنسى ، فى ١٩ من مايو ١٨٩٩ د ١٩٠٠ - ٣ ص ٩٣ ، هذا القضاء مشار إليه فى بلانيول ، وريبير ذات الموضوع هامش ٦ وانظر من القضاء المصرى : نقض مدنى فى ١٠ من يونية ١٩٦٥ فى الطعن رقم ٢٣٥ لسنة ٣ ق مج أحكام النقض ص ١٦ ٧٣٦ مذكور ، أيضا فى شكرى سرور ، الموضوع السابق هامش ١٠٩ .

١٠- انظر مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى المصرى ح ٢٣ ( تقرير لجنة الشؤون التشريعية بمجلس النواب ) حيث استفسرت اللجنة عن حكم العيب الذى يوجد فى الأرض ذاتها ، إذا كان هذا العيب من الخفاء بحيث يدق كشفه على المهندس الفطن ، فأجيب بما جاء بالمتن عاليا . وانظر أيضا مصطفى أبو علم : مقاله السابق ص ٢٨ عنبر : المرجع السابق بند ١٥١ ص ١٧٥ هامش ٣٧١ .

١١- م ٦٥١ مدنى مصرى " . . . ولو كان التهدم ناشئا عن عيب فى الأرض ذاتها . . . . .

مما يجعله مسئولاً بالضمان في مواجهة رب العمل ، إلى جانب ذلك المهندس . (١٢)

ولكن إذا كان ليس ثمة خلاف قد شار بالنسبة لتطبيق أحكام هذه المسؤولية الخاصة عندما يكون التهدم - كلياً كان أم جزئياً - ناشئاً عن أسباب مادية على النحو الذي بينا حلاً ، فإن الخلاف قد شار بالنسبة لهذا التطبيق - لاسيما في الفقه الفرنسي - عندما يكون التهدم معزواً إلى عيب قانوني شاب عملية التشييد والبناء . (١٣)

فبينما يذهب الفقه الغالب - اتساقاً مع قصد المشرع من تقريره لأحكام هذه المسؤولية - إلى ضرورة تطبيق أحكام هذه المسؤولية الخاصة في هذه الحالة ، حيث لا يرى هذا الغالب من الفقه وجهاً للتفرقة بين عيب مادي وعيب قانوني ، طالما كانت النتيجة التي أفضى إليها كل من العيبين واحدة ، وهي حدوث التهدم الكلي أو الجزئي بالعقار ، فهذه النتيجة بذاتها كافية لتبرير تطبيق أحكام هذه المسؤولية الخاصة طالما لم يستطع المعمارى ، مهندساً كان أم مقاولاً ، إثبات قيام السبب الأجنبي الذي أدى إلى قيام هذا العيب أو ذاك في العقار الذي تم تشييده . (١٤)

إلا أن جانباً آخر من الفقه الفرنسي يذهب - على العكس من

Art. 1792 C.C. " ... même par le vice du sol ... "

- ١٢- السنهوري : الوسيط ج ٧ بند ٦٢ ص ١١٣ ، بند ٦٦ من ص ١١٧ ص ١٢٠ ، ر.نيجر . رسالته ، بند ٣٣ ما بعده ص ٦٩ وما بعدها سان موريس / رسالته ص ١١٨ وما بعدها ، بلانيول وريبيرورواست ج ١١ بند ٩٥١ ص ١٩٤ ، ١٩٥ ، والقلضاء المشار إليه في هامش بها .
- ١٣- كأن تكون هذه العملية قد تمت بالتعدي على أرض الغير ، أو بالمخالفة لخط التنظيم أو بتجاوز الارتفاع المسموح بسره قانوناً ، لاسيما في الأماكن القريبة من المطارات ، أو بإهدار حق ارتفاع مقرر قانوناً أو اتفاقاً على الأرض التي أقيم عليها البناء أو شيد المنشأ الثابت الآخر .
- ١٤- الفقه المصري في مجموعه على هذا الرأي ، انظر من ذلك على سبيل المثال : محمد كامل مرسى : المرجع السابق بند ٥٩٧ ص ٤٩٩ السنهوري : الوسيط ج ٧ بند ٦٦ ص ١١٩ الدورى : رسالته المذكورة ص ١٨٢ - ١٨٤ ومن أنصار هذا الرأي من الفقهاء

ذلك تمسكا بحرفية النص - إلى عدم تطبيق أحكام هذه المسؤولية الخاصة ، في حالة العيب القانوني ، ولو جر هذا العيب إلى التهدم الكلي أو الجزئي للعقار المشيد<sup>(١٥)</sup> . ذلك أن المادة ١٧٩٢ مدنى فرنسى لم تنص إلا على حالة حدوث التهدم الكلى أو الجزئى بسبب عيب شاب عملية البناء والتشييد أو بسبب عيب قام بالأرض ذاتها ، التى شيد فوقها العقار . أما ماعدا ذلك من عيوب ، فلا تسرى عليها أحكام هذه المادة ، حتى ولو أدت إلى تهدم - أو هدم - العقار المشيد/كليا أو جزئيا . (١٦)

ونحن من جانبنا أميل إلى تأييد الرأى الأول ، لاتفاقه مع روح التشريع واستجابته لقصد المشرع من بسط الحماية القانونية على كل من الصالحين العام والخاص ، متى توافر موجبها ، وقسام مقتضاها ، دون كبير اهتمام بالسبب الذى أقضى إلى ضرورة بسطها .

نبذة ثالثة : هل يلزم توافر شروط معينة فى التهدم ؟ هذا عن سبب التهدم ، أو كيفه ، أما عن كنهه ، فلم يتطلب أى من التشريعين كما معيننا للقول بتطبيق أحكام هذه المسؤولية الخاصة بالمهندس المعماري والمقاول ، بل - على العكس من ذلك - صرح كل منهما بأن أحكام هذه المسؤولية تكون محلا للتطبيق ، عند

= الفرنسى ، كولان وكابيتان ج ٢ ص ٥٧٢ ر . نيجر رسالته بند ٤٧ ص ٨٣ وما بعدها ، بلانيول وريبير ورواست : ج ١١ بند ٩٥١ ص ١٩٢ بريكموننت : المرجع السابق بند ٤٢ ص ٥٠ ، وايضا بند ٦٦ - ص ٦٥ بالنسبة للمقاول ، فوسيرو : المقال السابق ص ٢١ . ومن هذا الاتجاه فى القضاء الفرنسى على سبيل المثال : نقض مدنى فى ٥ من مارس ١٩٤٦ ، ١٩٤٦ Gaz . pal . ١ ص ١٩٩ ، د . ١٩٤٦ ص ٢٦٨ سيرية ١٩٤٦ - ١ ص ١٢٠ ، ليموج المدنية الجزئية فى ٢٦ من مايو ١٩١١ La loi ١١ من ديسمبر ١٩١١ نقلا من بلانيول وريبير ذات الموضوع هامش ٢٠ .

١٥- دي بينانترين De Penantrun : المرجع السابق بنسند ٤٣٨ وما بعده ، هامونيك : المرجع السابق بند ٨١٠ ص ١٨٩ ، مازو (ه.ل.ج) المظول ج ٢ بند ١٠٧٠ - ١٠ ص ٩١ والقضاء المشار اليه فى هامش ٢ بها .

١٦- مازو (ه.ل.ج) : الهامش السابق ، ويشير فى هامش ٢ من نفس الصفحة إلى أنه فى نفس المعنى " مينقييل " رسالته ، بند ٢٩٢ ص ٢٣٣ إلا أننا بالرجوع إلى مينقييل فى المكان المذكور وجدناه يفصل الأمر بين عيوب مخالفة القوانين واللوائح التى يترتب عليها تهديد متانة البناء وسلامته أو هى ما يطلق عليها عيوب البناء والتشييد Vices de la construction وتلك التى لا تتوافر =



حدوث التهدم. بالبناء، أو المنشأ الثابت الآخر، سواء كان هذا التهدم كلياً، بأن تقوض البناء أو المنشأ الثابت عن آخره، أو في الغالب الأعم منه، أو كان هذا التهدم جزئياً فقط، بأن كان قاصراً على جزء معين دون غيره من باقى أجزاء البناء، أو المنشأ الثابت الآخر<sup>(١٧)</sup> كسقوط شرفة<sup>(١٨)</sup> أو تهدم جدار أو انخساف جزء من أرضية البناء، ترتب عليه تهدم فى الجزء الذى يعلوها منه .

وهكذا لم يشترط أى من التشريعين شروطاً معينة، يجب توافرها فى التهدم، حتى يمكن القول بتطبيق أحكام هذه المسئولية الخاصة . بل إن مجرد حدوث ذلك التهدم - كلياً كان أم جزئياً - بأى صفة كانت، وفى أى شكل تم، وسواء كان مستنداً فى أساسه إلى سبب مادى أو قانونى - لكاف بذاته للقول بانعقاد هذه المسئولية على كاهل كل من المهندسين المعماري أو المقاول أو كليهما، شريطة أن يحدث هذا التهدم الكلى أو الجزئى خلال

= فيها هذه الشروط . والثانية فقط هى التى يخرجها مسـن نطاق تطبيق أحكام هذه المسئولية الخاصة . مخضعا إياها للقواعد العامة، وهذه عبارته بعد أن أورد فى النصف الأول من الفقرة ٢٩٢ النظريات المختلفة التى قيلت فى هذا الخصوص:

"Toutes ces théories doivent être condamnées: Les fautes contre la loi et règlements sont aussi étrangères à l'art. 1792 parce qu'elles sont contractuelles, qu'aux art. 1792 et 2270 qui visent uniquement les vices de construction proprement dits ....."

١٧- راجع النص على ذلك مراعاة فى كل من المادة ٦٥١ مدنى مصرى و١٧٩٢ مدنى فرنسى ٢٠٥ ص ١٣٣ فيما سبق وانظر أيضاً الدورى رسالته ص ١٨٠ وما بعد ها، شكرى سرور : السابق بند ١٩٥ ص ٢٢١ ، محمد حسين منصور : السابق ص ٧٥ نقض مدنى فرنسى فى ١٦ من مايو ١٩٥٣ د ١٩٥٣ ص ٥١٥ ، س مونبيلييه فى ٢٧ من مارس ١٩٤١ J.C.P. ١٩٤١ - ٢ - ١٦٩٨ .

١٨- نقض حنائى مصرى فى ١٩٦٦/٦/٦ سابق الإشارة ص ٦٥٥ هامش ٧ بهما .

مدة الضمان ، وألا يكون معزوا إلى سبب أجنبي<sup>١٩</sup>، بعدم علاقة السببية بين حدوثه وبين خطأ كل منهما

وعلى ذلك يعتبر تهديما موجبا لتطبيق أحكام المسؤولية الخاصة بالمهندس المعماري والمقاول ، انهيار المنسزل، أو سقوط السلم . أو تمدع الحائط أو السقف أو انضال الشرفة عن الأبنية ، أو سقوط الجسر أو انكسار الحد ، أو تشقق أرضية الطريق أو انهيار الآبار والمصارف والقنوات التي قام بها المعماريون . (٢٠)

- 
- ١٩- العطار ( عبد الناصر ) السابق . بند ٥٢ - ٤/٤ ص ١٢٤ ، محمد إبراهيم دسوقي : مذكراته ص ٢٧ ، محمد حسين منصور ، السابق ، ص ٧٤ ، نقض مدنى مصرى فى ٢٣ من يوليو ١٩٧٠ مج أحكام النقض ص ٢١ ص ١٠٦٨ .
- ٢٠- الدورى : رسالته . ص ١٨١ .



## المطلب الثانى

### العيوب<sup>(١)</sup> الموجبة لتطبيق أحكام المسؤولية الخاصة وشروطها

تمهيد وتقسيم :

لعل أول ما يلاحظ فى هذا الشأن هو اختلاف الصياغة فى كل من التشريعين ، بالنسبة للنص على العيوب الموجبة لتطبيق أحكام المسؤولية الخاصة ، فبينما جاء النص عليها صريحا فى التشريع المدنى المصرى ، وذلك بمقتضى الفقرة الثانية من المادة ٦٥١ منه<sup>(١)</sup> ، إلا أن المادة ١٧٩٢ من القانون المدنى الفرنسى - وهى المادة التى اختصها واضعوا هذا القانون فى صياغته الأصلية فى سنة ١٨٠٤ بتقرير هذه المسؤولية وتنظيم أحكامها - وإن ذكرت لفظ العيب مرتين ، إلا أنها أوردته<sup>(٢)</sup> كمفة لمتعلق الضمان وهو التلف " وليس مضمونا فى ذاته

لكن الفقرة والقضاء الفرنسيين لم يلبثا - كما سبق

---

٢١- م ٦٥١ - ٢ / ويشمل الضمان المنصوص عليه فى الفقرة السابقة ما يوحد فى المباني والمنشآت من عيوب يترتب عليها تهديد متانة البناء وسلامته "

١- - انظر تعريف العيب بصفة عامة بأنه " الآفة الطارئة التى

تخلو منها الفطرة السليمة للمبيع .

( نقض مدنى مصرى فى ٨ من ابريل سنة ١٩٤٨ مجموعة عمر ح ٥ رقم ٢٩٦ ص ٥٨٧ ) وقريب من هذا ما عرفت به محكمة استئناف ليون بأنه " النقصية التى تشوب الشئ عرضا ، ولا تتواحد بالضرورة فى كل شئ من هذا النوع " مذكور فى عقد البيع والمقايضة للأستاذ الدكتور توفيق حسن فرج ط ١٩٧٨ ص ٤٥٥ - هامش ٢ بهما . والمقصود بالعيب هنا : الخلل الذى يحدث بالمبنى أو المنشأ الثابت الآخر والذى تقضى أصول المنفعة وقواعد الفن خلوه منه . فى نفس المعنى ياقوت : المرجع السابق بند ٣٩ ص ٩٧ .

- ويلاحظ فى هذا المدد ، عدم الخلط بين العيب بهذا المفهوم ، وبين عدم مطابقة العمل للمواصفات المتفق عليها فى العقد . فقد يكون العقار المشيد حاليا من العيوب لكنه غير مطابق لتلك المواصفات ، راجع فى ذلك . ياقوت المرجع السابق ه ٢٠٧ ص

أن أشرنا - أن جعلنا من العيب ذاتمه ضمن متعلق الضمان العشري متى توافرت فيه شروط معينة - سيأتى بيانها بعد قليل - وذلك استنادا إلى عموم مفهوم هذه المادة ، التى استخدمت الفعل " perir " الذى يدخل العيب ضمن عموم مفهومه ، كما يدخل التهدم تماما ، فكلها معان تدخل فى مفهوم " تلف (٣) " " a perit " وهى الصيغة التى استعملها المشرع الفرنسى

وهكذا تتضح دقة الصياغة المصرية ، ودلالاتها مباشرة على قصد المشرع المصرى من سريان أحكام هذه المسئولية على العيوب التى تلحق البناء أو المنشأ الثابت الآخر ، حتى ولو كان رب العمل قد أجاز إقامة مثل هذه المنشآت المعيبة ( م ١/٦٥١ مدنى مصرى ) .

فى حين جاءت الصياغة الفرنسية عامة مجملة ، تترك مجالا للتفسير ، واختلاف أوجه النظر فيه ، وليس أدل على ذلك مما جاء فى أحد أحكام محكمة النقض المصرية من " أن المادة ٤٠٩ مدنى مصرى قديم ( تقابلها المادة ٦٥١ من القانون الحالى ) لم تشترط لقيام مسئولية المقاول والمهندس المعماري غير حدوث الخلل فى البناء ، ولم تنقل عن التشريع الفرنسى ما تقضى به المادة ١٧٩٢ من ضرورة حصول التهدم الكلى أو الجزئى ، ومن ثم فإنه يكفى لقبول دعوى الضمان أن يكون العيب المدعى به

×  
= ٩٧ سالفه الذكر .

Art .1792Cc.civ.) Si l'édifice construit à prix fait, périt en tout ou en partie par le vice de la construction, même par le vice du sol.."

٣- وهى الترجمة التى ارتضيناها لهذا الفعل على ما سبق ان اوضحنا فى أكثر من موضوع . راجع هامش ٢ ص ٤٥٢ وهامش ٢ ص ٦٤٦ وما بعدها والمراجع والأحكام المشار إليها بهامش ٣،٢ بهما .

في البناء ظلًا في متانته ، وأن يكون خفيًا ، حيث لا يكون في استطاعة صاحب البناء اكتشافه وقت التسليم ... (٤)

وعلى أية حال ، وأيا ما كانت صياغة المادة ١٧٩٢ مدنى فرنسى ، فإن القضاء الفرنسى (٥) يؤيده غالب الفقه هناك (٦) قد وقف على المقصود الصحيح - فى رأينا - من استعمال المصطلح الفرنسى للفعل " périr " دون غيره ، فلم يستلزم لتطبيق

٤- نقض مدنى مصرى فى ٥ من يناير ١٩٣٩ ضمن رقم ٢٧ لسنة ٨ ق : مجموعة عمر ج ٢ رقم ٩٤ ص ٤٥٢ ، وفى نفس المعنى الحكم الصادر فى ١٩٥٥/٦/٩ فى الطعن رقم ٨٠ لسنة ٢٢ ق مجموعة أحكام النقض ص ٦ رقم ١٦٥ ص ١٢٢٥ ، المحكمة ص ٢٦ ص ١٢٦٠ ، حكم النقض تفرنسى ( عرائض ) فى ٢٧ من فبراير ١٩٢٩ جري ١٩٢٩-١ ص ١٢٨ ، وانظر أيضا : الدورى : رسالته السابقة ص ١٩٧ .

٥- على سبيل المثال : ص باريس فى ٩ من يوليو ١٨٢٨ مذكور فى HAMONIC بند ٦٠٦ ص ١٤٨ ، مجلس الدولة الفرنسى فى ١٩٦٦/١١/٢ Dr.adm. ١٩٦٦-٢٧٤ مذكور فى " GABOLDE مثال " : " La responsabilité décennale en droit public " J.C.P. ١٩٦٨-١-١٢٩١ بند ١٧ ، قرار تحكيم لبيج LIÈGE فى ٧ من اكتوبر ١٩٣٥ J.L. ١٩٣٦ ص ١٩ مذكور فى سريكمونت سابق بند ١٠٥ ص ١١١ هامش (١) .

٦- على سبيل المثال أيضا : هامونيك : سابق بند ٦٠٦ ص ١٤٨ . سريكمونت : السابق بند ١٠٥ ص ١١١ ، كاستيلوب المرحع السابق : " Jamais les tribunaux administratifs et judiciaires n'ont appliqué cet article à la lettre et n'ont exigé que le vice de construction produise des effets aussi radicaux , On ne peut restreindre le champ d'application de la garantie décennale aux désordres qui entraînent la ruine effective des ouvrages , de telles hypothèses sont relativement peu fréquentes " كما تقر الباحثة أيضا " La ruine de l'ouvrage n'est nécessaire , il suffit que le danger de ruine soit imminent voire même latent . "

أحكام هذه المسؤولية الخاصة ضرورة حدوث تدهم كلى أو جزئى بالعقار المشيد - كما قد يتبادر إلى ذهن البعض من الفقهاء والقضاء (٧) - وإنما اكتفى بظهور عيب خطير فيه يهدد متانته وسلامته ، أو يجعله غير صالح للوفاء بالهدف الذى انشأ من أجله (٨)

وعلى ذلك ، فإن الأضرار التى يشكل تحققها سببا لتطبيق أحكام هذه المسؤولية الخاصة ، فى القانونين المصرى والفرنسى ليست بقاصرة على التدهم الذى يحدث فى البناء ، أو المنشأ الثابت الآخر ، كليا كان هذا التدهم أو جزئيا ، وإنما تمتد أيضا لتشمل العيوب التى يمكن أن تشوب العقار الذى تم تشييده سواء أكانت عيوباً فى عملية التشييد والبناء ذاتها ، أو عيوباً فى التربة أو فى التصميم ، أو ناتجة عن استعمال مواد غير صالحة ، أو عن مخالفة القوانين واللوائح .

وإذا كان المشرع المصرى قد نص صراحة - كما سبق أن أشرنا حالا - على اعتبار العيوب من موجبات تطبيق أحكام الضمان العشرى ، إلا أنه لم يأخذ فى ذلك بمطلق العيب ، وإنما قيده بوصف معين ، تطلبه فيه صراحة ، مقتضاه أن يكون العيب على درجة من الجسامة ، بحيث يترتب على وجوده فى البناء أو المنشأ الثابت الآخر ، تهديد لمتانته وسلامته . ( م ٢/٦٥١ مدنى ) .

كذلك ، فإن الفقه والقضاء المصريين ، يضيفان إلى هذا الشرط التشريعى شرطا آخر ، يستوحياه من القواعد العامة ، قوامه وجوب أن يكون العيب المدعى به فى البناء ، أو المنشأ الثابت الآخر ، خفيا ، بحيث لم يستطع رب العمل كشفه عند التسلم .

هذا على الساحة القانونية المصرية ، أما على الساحة القانونية الفرنسية ، فبينما أجمع الفقه والقضاء هناك على

---

٧- راجع هامش ٤ أعلاه .

٨- شكرى سرور : السابق بند ١٩١ ص ٢٢٤ ، وراجع على سبيل المثال القضاء المشار إليه فى هامش ٥ أعلاه .



ضرورة توافر الشرط الأول ، المتعلق بخطورة العيب ، بل وتوسعا في فهمه ، بحيث أصبح محلا للاعتبار عندهما ، متى ترتب عليه ضرورة البناء ، أو المنشأ الثابت الآخر ، غير صالح لتحقيق الهدف المبتغى من تشييده ، إلا أنهما اختلفا في ضرورة توافر شرط خفاء العيب عند التسلم ، بين متطلب له ومغفل إياه .

وعلى ذلك ، فإن دراسة هذا المطلب تقتضينا التعرض لسه في نبذتين مستقلتين : بينا نخصص الأولى منهما لدراسة أنواع العيوب التي يمكن أن تلحق بالعقار المشيد ، بناءً كان أو منشأ ثابتا آخر ، نجعل الثانية لدراسة الشروط المقتضاة في هذه العيوب ، والتي بدون توافرها لا يستقيم سبب تطبيق أحكام هذه المسؤولية الخاصة ، ولا يقوم موجبها .

#### النبذة الأولى : أنواع العيوب

(٩١)  
تتنوع هذه العيوب وتتعدد بتنوع أسبابها ، وتعدد محالها فمنها ما يرجع إلى مانع - أو أكثر - قام بالأرض نفسها التي أقيم عليها البناء أو المنشأ الثابت الآخر ، ومنها ما يكون مصدره خطأ في التصميم ذاته ، كما أن منها ما يجد أساسه في المواد المستعملة في التشييد ، كذلك فإن منها ما يكون منشؤه خطأ في عملية التشييد والبناء ذاتها ، وأخيرا فقد يكون سبب العيب مخالفة القوانين واللوائح المنظمة لهذا المجال من مجالات النشاط البشري . لكن لما كان هذا العيب الأخيـر ليس عيبا قائما بذاته ، وإنما هو عيب متعلـب بكل نوع من الأنواع الأربع الأولى ، لذلك فإننا سنتناولـه معها تباعا ، وعلى ذلك فسـنحاول - في إيجاز - بسط ما أجعلناه في بنود أربعة يختص كل نوع بواحد منها .

---

٩- حتى قيل فيها ، بحق ، بأنها تحتاج في دراستها إلى مؤلف كامل يخصص لها . ( انظر مينفيل )  
Minvielle  
رسالته السابقة بند ٢١٢ ص ١٧٧ بها )



البند الأول : سبب العيب مانع - أو أكثر - قام بالأرض ذاتها :

الأرض هى ذلك المسطح المساحى ، الذى يعتبر الركيزة المادية التى يقوم عليها البناء ، أو المنشأ الثابت الآخر ، ويتصل بها اتصال قرار ، ولذلك ، وجب أن تكون هى موضوع أول دراسة فنية ، يقوم بها المشتغلون فى مجال المعمار ، ويجب أن تكون هذه الدراسة غاية فى الدقة والتعمق ، نظرا لدقة وخطورة ما يترتب عليها من نتائج ، ذلك أن متانة البناء وسلامته تتوقف على مدى صلاحية الأرض التى سيرتكز عليها وقدرتها على تقبل أحماله . (١٠)

ودراسة هذا البند تقتضينا بيان ، من المسئول الأسمى عن دراسة الأرض المزمع تشييد العقار عليها ؟ ثم ما هى الموانع التى قد تقوم بهذه الأرض ؟ والتى يكون عدم إزالتها سببا فى حدوث التهدم الكلى أو الجزئى بالعقار ، أو تهديد متانتها وسلامته ،

أولا : من المسئول الأسمى عن دراسة الأرض المعدة لإقامة عقار عليها ؟

لا تقوم مشكلة معرفة المختص بدراسة حالة الأرض - طبيعيا وقانونيا - المزمع إنشاء العقار عليها ، إلا فى الحالة الطبيعية حيث يساهم مهندس معمارى - أو من يقوم بدوره (١١) ومقاول ، فى إنشاء العقار ، كل فى مجال تخصصه ، ذلك لتوزيع عبء المسئولية بينهما ، طبقا لمدى مساهمة خطأ كل منهما فى حدوث موجبها .

أما فى الحالة الأخرى ، حيث يسند رب العمل العملية كلها إلى مقاول ، دون مساهمة من مهندس معمارى - أو من يقوم بدوره - فلا شك فى أن مسئولية دراسة الأرض - طبيعيا وقانونيا -

---

١٠ - ر . نيجر : السابق بند ٤٤ ص ٧٩ وما بعدها ، فلام ولوباف : السابق بند ٧٠٧ ص ٤٠٦ .

١١ - كرب العمل الخبير فى هذا المجال ، أو غيره ، كمهندس استشارى ، أو مكتب مختص بفحوص التربة .

تقع على عاتقه منفردا ، يجربها بنفسه أو بواسطة مساعديه من الخبراء والمتخصصين ، وبالتالي يكون مسئولا مسئولية تامة<sup>(١٢)</sup> عما يحدث من أضرار لرب العمل ناتجة عن وجود عيوب بالأرض كان من الممكن اكتشافها وإزالتها . ذلك أن المقاول في هذه الحالة يكون قد ضم إلى صفته كمقاول صفة المهندس المعماري بقيامه بمهام هذا الأخير<sup>(١٣)</sup> ، والقاعدة ان المسئولية تدور مع السلطة وجودا وعدما وتناسب طرديفا معها .

أما حيث يساهم في إنشاء العقار مهندس معماري - أو من يقوم بدوره - ومقاول فإن الأمر جدد يختلف ، حيث يلزم معرفة المسئول الحقيقي عن هذه الدراسة .

---

١٢- وإن كانت يجب أن تتفق ومقدار ما تسمح به المقدرة الفنية لشخص في مستواه ( كولان وكابيتان : ج ٢ بند ٢١٠٣ ، الدوري رسالته ص ٢٠٧ ) وهذا لاشك تحفظ يتفق والعقود ويتمشى وطبائع الأشياء ، ببيان ذلك أن رب العمل الذي يتعاقد مع مقاول ليقوم له بدور مهندس معماري لاشك أنه يكون قد اجتنب شمرة ذلك خفضا في الثمن ، ووفرا في التكلفة ، تقتضى العدالة ان يقابله خفض في التعويض الذي يقتضيه جزاء مسئولية هذا المقاول عن خطئه ، كذلك ، فإن رب العمل من المفروض فيه أن يكون متوقعا هذا الضرر ، حاسبا حسابه ، وبالتالي ينعدم بالنسبة له عنصر المفاجأة فيه وعلى أية حال فهذه مسألة واقعة يختص بها قاضي الموضوع ، وتختلف من قضية لأخرى .

١٣- راجع فيما سبق ص ٤٢٢ والمراجع والأحكام المشار إليها بها . وانظر أيضا بيدان وروديير : السابق ، بند ٢١٠ - ص ٢٣١ هامش ٦ ، ر. نيجر : رسالته ، بند ٤٥ ص ٨١ ، فلام ولوباف السابق . بند ٧١٣ ص ٤١٠-٤١١ ، نقض مدني فرنسي في ٢ من إبريل ١٩٣٥ د . الأسبوعي ١٩٣٥ ص ٢٩٩ ، وانظر أيضا س . مختلط في ١٩٠٨:٣:٥ م ٢٠ ص ١١١ وفي ١٩٣٥/٢/٢١ م ٤٧ ص ١٠٦٣ .

ويكاد الإجماع ينعقد ، في هذه الحالة ، - سواء على الساحة المصرية ، (١٤) ، أو الساحة الفرنسية (١٥) - على أن دراسة التربة وفحص خصائصها تقع على عاتق المهندس المعماري ، بل وتعتبر من أولى مهام وظيفته ، لما يتوافر لديه من خبرة فنية في هذا المجال ، ولما يملكه من عناصر التقدير لأهمية البناء أو المنشأ الثابت الآخر ، العزم إنشاؤه ، ومدى استجابة خصائص التربة له .

في حين ذهب رأي في الفقه الفرنسي (١٦) ، إلى أن المفاوض يكون ، في حقيقة الأمر ، أؤكد معرفة بطبيعة الأرض من المهندس المعماري ، وأكثر تخصصا منه فيها ، وذلك لما يباشره يوميا من ممارسات عملية في هذا المجال ، فهو الذي يقوم بأعمال الحفر وسوف لا يكون صعبا عليه - وهو يجري هذه الأعمال - أن يتبين عيوب الأرض ، فيتعرف على طبيعتها التكوينية ومدى رشحها أو مساميتها . الخ ذلك ، وبالتالي فيجب - عدالة - أن يكون مسئولا أيضا عن عيوب التربة وعدم معالجتها قبل البدء في التنفيذ ، هذا بالإضافة إلى أن المادة ١٧٩٢ مدني فرنسي وتقابلها المادة ٦٥١ مدني مصري ( لم تفرق في هذا الخصوص بين المهندس المعماري والمفاوض ) (١٧)

١٤- فتحى غيث : " قانون المهندس " ص ٥٤ ، شنب : السابق بند ١١٣ ص ١٣٨ ، ياقوت : السابق بند ٤٠ ص ٩٨ وما بعدها ، شكرى سرور : السابق بندي ٥٧ ، ٥٨ ص ٨١ ، ٨٢ .

١٥- هامونيك : السابق بند ٢٩٤ ص ١٤٦ بيدان وروديير : السابق بند ٢١٠ ص ٢٣١ وما بعدها ، نيجر . بنود ٤٤-٤٦ ص ٧٩-٨٣ ، بريكمونت : السابق بند ٢٩ ص ٣٤ ، فلام ولوباف ، بند ٧٠٧ ص ٤٠٦ ، سان موريس : السابق ص ١١٧ ، وانظر من القضاء الفرنسي نقض مدني ( عرائض ) ١٩٠٤/١٢/٥ د . الدروي ١٩٠٩-١ ص ٤٨ ١٩٣٥/٤/٢ د . الأسبوعي ١٩٣٥ ص ٢٩٩ ، ١٩٦٠/٥/١٧ Jur.

Cla. construction ملزمة ٢٠٣ بند ٢٠٩ ١٩٦٥/٣/٩٠ جازيست دي باليه ٦٥-١ مختصر ص ٢٥ . بل وحتى لو كان المفاوض مكلفا بمهمة جس التربة وعمل الاختبارات لها ، نقض في ١٩٦٦/١/٣١ ، J.C.P. ١٩٦٦ - ٢- ١٤٦٥٩ ، د . ١٩٦٦ مختصر ص ١٠٢ ، سرن في ١٨٧٠/٤/٩ د . ١٨٧٢ ر ١١٠ ، پو في ١٩٥٦:٧:٥ جازيست دي باليه ١٩٥٦ - ٢ ص ٢٠٨ ، باريس ١٩٦٢/٦/٢٧ le Bâtiment فبراير ١٩٦٤ ص ٦٤ ، إكس في ١٩٦٤/٢/٢٥ la construc ١٩٦٥/٦/١٣ ص ١٦ ، وفقه القانون العام على هذا الرأي ، على سبيل المثال : كانتيلوب السابق ص ٩٠ ، جابولد : مقالة السابق بند ٢٠ ، ومن هذا الرأي ،



ونحن من جانبنا أميل إلى تأكيد ما يذهب إليه السراى  
الغالب من الفقه والقضاء ، وسندنا فى ذلك ، ليس لأن المهندس  
المعمارى أكثر خبرة أو أدق تخصصاً فى أحوال التربة  
من المقاول ، فقد يتوافر هذا الأخير على ذلك أو أكثر ،  
سيما إذا كان من الشركات الكبرى فى أعمال المقاولات التى  
تملك من الفنيين والتخصصين وآلات سبر التربة وأجهزة جـسـمها  
واختبارها ما لا يمكن إنكاره ، ولكن استناداً إلى الترتيب  
الزمنى والتكامل الفنى لمهنة المهندس المعمارى ، ذلك أنه من  
المعلوم والذى لا جدال فيه ، أن من أولى مهام هذه المهنة هو  
وضع تصميمات البناء أو المنشأ الثابت الآخر المزمع إنشاؤه<sup>(١٨)</sup>  
ووضع التصميمات هذه يقتضى عمل الخرائط والرسومات والنماذج  
والمقاييسات من وصفية وكمية وتقديرية أو تشمينية . وكل هذه  
أعمال لا يمكن للمهندس المعمارى أن يقوم بها على الوجه  
الأكمل دون دراسة مستفيضة للتربة ومعرفة خصائصها ليعرف أى المواد  
أنسب للتنفيذ بها ، وما مقدار الكميات التى سيحتاجها هذا التنفيذ  
فيها وما أثمانها ، وهكذا لمعرفة هذا كله يقتضى بالضرورة  
معرفة كاملة بالأرض التى سيقام عليها العقار<sup>(١٩)</sup> فالتصميم ليس  
مجرد مجموعة من الخطوط ترسم على الأوراق طولاً وعرضاً نتيجة تصور  
نظري لبناء يستحيل تطبيقه على الطبيعة المعدة له<sup>(٢٠)</sup> وإنما هو

= أيضاً مجلس الدولة الفرنسى إذ يعفى المقاول من المسؤولية  
عن عيوب الأرض باعتباره غير متخصص على سبيل المثال حكمه فى  
١٨٩١/١/٢٣ ، ليبون ص ٣٥ ، د. ١٨٩٢ - ٣ ص ٧٧ ، ١٨٩٥/٧/٢٦ د.  
١٨٩٦ - ٣ ص ١٠٢ ، A. J. Dr. ١٢٢/٥/٨ يناير ١٩٦٣ ص ٣٢ .

١٦- رافون Ra von < مسؤولية المعمارين > مطول على وقانونى  
باريس ١٨٩٧ ص ٨٣ : حيث يقرر :

"Il est peu d'entrepreneur sérieux qui se tromp-  
ent sur la valeur du sol"

١٧- راجع نص المادتين المذكورتين فيما سبق فى أكثر من موضع من  
الدراسة .

١٨- راجع فيما سبق من ص ٤١٢ : ص ٤١٩ بهوامشها .

١٩- انظر : لفتى غيث : المرجع السابق ص ٥٤ .

٢٠- انظر : شكرى سرور : المرجع السابق بند ٤٠ ص ٦١، ٦٢ وانظر أيضاً  
المادة ٥١ من اللائحة التنفيذية للقانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٧٦  
فى معرض سالف الذكر ، التى تستلزم أن يكون مرفقاً بطلب الترخيص  
مجموعة من المستندات من بينها " ما تفرغه الجهة الإدارية المختصة  
بشئون التنظيم من بيانات ودراسات خاصة بالتربة ، ومدى تحملها

مجموعة متكاملة من الأعمال تسعى نحو تحقيق هدف واحد هو إقامة ذلك العقار المطلوب إنشاؤه على أساس سليم ، وخال من العيوب التي تسبب تدهمه أو تهدد سلامته ومتانته . (٢١)

أما الاستناد إلى نص المادة ١٧٩٢ مدنى فرنسى ( تناهيا المادة ٦٥١ مدنى مصرى ) فهو استناد فى نظرنا غير منتج . ذلك أن الرجوع إلى الأعمال التحضيرية لكل من القانونين المدنيين المصرى والفرنسى ، يوضح أن قصد المشرع ، فى كل من البلدين منصرف فى هذا الخصوص إلى المهندس المعمارى ، وليس إلى المقاول ، (٢٢) كما وأن هذه القاعدة ترجع إلى القانون الفرنسى القديم . (٢٣)

ومع ذلك ، فإن عقد المقاولة المبرم بين رب العمل والمقاول يفرض على هذا الأخير التزاما بنصح وإرشاد رب العمل وإن تنفيذ هذا الالتزام من جانب المقاول يقتضى منه أن ينبه رب العمل إلى العيوب فى التربة التى يستطيع كشفها ، أو التى ينبغى أن يتكشفها ، إذ أنها ما كانت لتخفى على مقاول مجرب مثله ، وفى مثل ظروفه ، ومن ذات مستواه ماديا ، وفنيا

---

= للأعمال الناتجة عن الأعمال المطلوب الترخيص فيها " أشار إليها أيضا شكرى سرور . الموضع السابق .

٢١- فريسانحيا: السابق بند ٨٤ ، هامونيك السابق ، بند ٥٩٤ ، نيجر السابق ، بند ٤٤ ص ٨٠ بريكموننت: السابق بند ٣١ ص ٣٦ فلام لوباف: السابق بند ٧٠٨ ص ٤٠٦ ، ٤٠٧ ، س ، ريوم فى ٨/١٢/١٩٦٥ جازيت دى باليه ١٩٦٦-١ مختصر ص ١٤ .

٢٢- فبالنسبة للأعمال التحضيرية للقانون المدنى المصرى فقد سبق أن أوردنا استفسار لجنة الشؤون التشريعية بمجلس النواب - وهى بصدد مناقشة المادة ٦٧٩ من المشروع ( م ٦٥١ من القانون الحالى ) - عن العيب الذى يوجد فى الأرض ذاتها ، إذا كان هذا العيب من الخفاء بحيث يدق كشفه على المهندس الفطن ، أياكون المهندس مسئولا عنه ؟ فأجيب بأن المهندس يكون مسئولا عن العيب الذى يمكن كشفه ، وفقا لقواعد الفن ، أما إذا - استحال كشفه وفقا لهذه القواعد ، فإن ذلك يكون فى حكم القوة القاهرة ولا يكون المهندس مسئولا عنه " . الأعمال التحضيرية ج ٥ ص ٢٣ " تقرير لجنة الشؤون التشريعية " وراجع ص ٧٢٣ ، وما بعدها فيما يأتى والفقهاء والقضاة ، المشار إليهما فى هامش ٥١ ، ٥٢ بهما . أليس هذا بقاطع فى الدلالة على انصراف قصد المشرع المصرى إلى المهندس المعمارى دون المقاول



(٢٤)

سواء كان هذا الانكشاف ، لشدة وضوح العيب في التربة ، أو بسبب المعرفة الفنية الشخصية للمقاول ، أو للمهندسين والفنيين العاملين معه ، وإلا كان مسئولاً إلى جانب المهندس المعماري ، عن الأضرار التي تجر إليها هذه العيوب . (٢٥)

كذلك فإن مبدأ حسن النية في التنفيذ يقتضى من المقاول أيضاً أن ينبذ المهندس المعماري المشرف على التنفيذ إلى هذه العيوب ، حتى يعمل على تداركها قبل البدء في التنفيذ ، ذلك ، وإن لم توجد علاقة تعاقدية مباشرة بينهما ، فإن كل منهما يعتبر غيراً بالنسبة للآخر ، إلا أنهما يجمعهما صعيد عمل واحد ، ويعملان معاً على تحقيق هدف واحد ، وهو إقامة بناء ، أو منشأة ثابتة آخسر ، خال من العيوب ، ومتفق مع ما تقضى به قواعد الفن ، والقوانين واللوائح المنظمة ، ومستجيب للغرض الذي قصده

= وفي نطاق القانون المدني الفرنسي : فقد أبدى أحد الأعضاء - عند المناقشة الأولى للمشروع في مجلس الدولة - نهشته من هذا الحكم . فأجيب " بأن المهندس المعماري يلزم بمعالجة عيوب الأرض ، أو إخطار المالك بأن البناء سوف لا يكون متيناً "

راجع FENET ج ١٤ ص ٢٦١

٢٣- حيث قرر سيو RÉAL ١ أحد واضعي مجموعة نابليون سنة ١٨٠٤ " بأن القانون الفرنسي القديم كان يسير دائماً على ذات القاعدة " - انظر نيجر : رسالته بند ٤٤ ص ٨٠

٢٤- نقض مدني مصري في الطعن رقم ٢٢٥ لسنة ٣٠ ق جلسة ١٩٦٥/٦/١٠ مج م . ف ملأق ١١٧ ص ٧٣٦ ، حيث نفذ المقاول الأساسات على أرض طفلية غير صالحة للتأسيس عليها . ولم ينزل بها إلى الطبقة الصالحة لذلك . فالعيب هنا جد واضح .

٢٥- ر. نيجر : السابق ، بند ٤٥ ص ٨١ ، سانت موريس ، السابق ص ٨٧ فلام ولوباف : السابق بند ٧١٦ ، ٧١٧ ص ٤١٢ ، ٤١٣ ص . رن في ١٨٧٠/٤/٩ ، د. الدروي ١٨٧٢ - ٢ ص ١١٠ ، بروكسل في ١٩٦٢/١/٢٠ ، جورنال المحاكم ١٩٦٣ ص ١١ وقرب من ذلك نقض مدني مصري في الطعن رقم ١٢٠ لسنة ٣٠ ق جلسة ١٩٦٥/١/٢١ مج م . ف م ص ١٦ ق ١٣ ص ٨١ " إلا أن المقاول يشترك في المسئولية مع صاحب العمل ، إذا كان على علم بالخطأ في التصميم وأقره ، أو كان ذلك الخطأ من الوضوح بحيث لا يخفى أثره على المقاول المجرب وفي نفس المعنى . نقض مدني في الطعن رقم ٤٤٠ لسنة ٣١ ق - جلسة ١٩٦٦/١٢/١٨ مج م . ف م ص ١٧ . ق ٢٦٤ ص ١٨٣٠ .

رب العمل من إنشائه . خصوصا وأنهما مسئولان بداءة أمام هذا الأخير - إن تضامنيا (٢٦) أو تضامميا (٢٧) - عما يحدث له من أضرار نتيجة خطأ أى منهما أو تقصيره .

فإذا ما قام المقاول من جانبه بتنفيذ التزامه هذا ، أى بإخطار كل من رب العمل والمهندس المعماري ، بما تكشف له من عيب فى التربة ، من شأنه أن يسبب تهديدا فى البناء ، أو المنشأ الثابت الآخر ، كليا كان هذا التهدم أو جزئيا ، أو يهدد متانته وسلامته ، فإنه من المتصور أن يحدث أحد أمرين :

الأول : أن يستجيب المهندس المعماري لتنبيه المقاول له إلى وجود العيب - أو العيوب - فى الأرض ، ويعمل على علاجه بالأاليب الفنية قبل البدء فى التنفيذ ، وهنا لا مشكلة فى الأمر .

الثانى : أن يصر المهندس المعماري ، على وجهة نظره من خلو التربة من العيوب المانعة من البناء عليها . أو أنه كانت بها بعض العيوب ، إلا أنه عالجها طبقا لما تقتضيه قواعد الفن فى ذلك ، وفى هذه الحالة ، يتعين على المقاول أن يطلب منه أمرا كتابيا بالمضى فى التنفيذ على مسئوليته الخاصة ، مع إحاطة رب العمل علما بكل ذلك ، فإن أعطى هذا الأمر نفذ دون مسئولية عليه ، وإن لم يعطه ، امتنع عن التنفيذ ، وإلا كان مسئولا إلى جانب صاحبه . (٢٨)

هذا إذا كان من أقر بفحص التربة هو المهندس المعماري أو من يقوم بدوره ممن على مستواه فنيا أو أكثر ، كرب العمل المتخصص ، أو المهندس الاستشاري ، أو أحد المكاتب الفنية المتخصصة .

---

٢٦- م ١/٦٥١ مدني ، مصرى ، وهو ما عليه غالب القضاء الفرنسى ، انظر القضاء الذى أشار إليه ماكس نويل فى مقالته السابق الإشارة إليه فى هـ ١٤٦ ص ٥٢٣ .

٢٧- وهو ما يذهب إليه غالب الفقه الفرنسى - انظر الهامش السابق .

٢٨- هامونيك : المرجع السابق بند ٣٩٠ ص ١٠٢ وما بعدهما . ج دلفو : السابق ، بند ٢٠٩ ص ٢٥٩ ، شنب ١١٤١ ص ١٣٨ - والأحكام المشار إليها فى هامش ٢ بها . ويند ١١٨ ص ١٤١ ، وما بعدهما .

أما إذا كان من أقر بفحص التربة وخلوها من العيوب هو رب العمل الغير متخصص أو الغير خبير في هذا الأمر ، تعين على المقاول أن يمتنع عن التنفيذ ، ولو أعطى أمرا كتابيا به من رب العمل ، وإلا كان مسئولا - طبقا لأحكام هذه المسؤولية الخاصة - بالتطبيق لنص الفقرة الأولى من المادة ٦٥١ مدنى مصرى ، التى تقضى بسريان الضمان العشرى على المهندس المعماري والمقاول ، حتى ولو كان رب العمل قد أذن في إقامة الأبنية المعيبة ، ما لم تكن هذه الأبنية منشأة في قعد المتعاقدين لأن تبقى مدة أقل من عشر سنوات . (٢٩)

ومع عدم وجود مقابل لهذا النص فى القانون المدنى الفرنسى (٣٠) إلا أن هذا لم يمنع الفقه والقضاء من الأخذ بهذا الحكم ، لاتفاقه مع العقل السليم ، وتمشييه

---

٢٩- شنب : السابق بند ١١٤ ص ١٢٨ والمراجع والأحكام المشار إليها فى هامش إياها . شكرى سرور : السابق بند ٥٦ ، ٥٧ ص ٨١ ، ٨٠ .

٣٠- وفى هذا ما يوضح أن القانون المدنى المصرى فى هذا الخصوص ، أكثر تحقيقا لحماية المصلحة العامة ، والسلامة العامة ، من القانون المدنى الفرنسى ، وذلك أنه يحظر - كما هو واضح فى المتن - على المهندس المعماري والمقاول إقامة أبنية معيبة ، ويعرضهما لتطبيق أحكام هذه المسؤولية الخاصة عليهما ، إذا ما قاما ببنائها ، ولو كان ذلك برضا رب العمل وموافقته .

مع المنطق القويم ، وفي ذلك يقول فريسانجيا ( بمناسبة  
مهندس معماري ) :

" Si le proprietaire ne consent pas au surcoût  
de dépenses qui lui est proposé, ou encore si le  
sol n'est susceptible de consolidation, il est d'un  
architecte prudent d'arrêter les travaux" (٣١)

x

٣١- المرجع السابق ، بند ٨٣ ، وانظر في نفس المعنى بريكمونت :  
السابق ، بند ٣١ ص ٣٦ .

س ، Oran في ١٢/١/١٩٦٠ G.P. ١٩٦٠ - ١ ص ١٨٣ حيث قضت  
بأنه " يجب على المهندس المعماري ( أو المقاول في رأينا  
لاتحاد العلة ) أن يرفض تنفيذ الأعمال التي تعاقد عليها  
إذا اكتشف - نتيجة اختبارات التربة - أن بها عيبا يحول  
دون البناء عليها "

" L'architecte doit refuser d'exécuter les  
travaux de construction qu'il a souscrits si  
un vice du sol se révèle ensuite à son examen

وقرب من هذا س ، Paris في ١٩/١١/١٩٥٩ G.P. ١٩٦٠ - ١ ص ١٠٠  
، R.T.D.C. ١٩٦٠ ص ٣٠٥ ، حيث تؤكد أنه كان ينبغي على  
المهندس المعماري ألا يستجيب لأوامر رب العمل ، المخالفة  
للقوانين واللوائح المنظمة لعملية البناء . انظر شكري  
سرور : السابق بند ٤١ ص ٦٣ ، ونحن نرى أن هذا يصح من باب  
أولس ، عندما يتعلق الأمر بعيب في التربة يحول دون البناء  
عليها . حيث إن العلة هنا أظهر . انظر تفصيلا أكثر ص ٧٢١ -  
بعد قليل والمراجع والأحكام المشار إليها بهامش ٤٣ بها .



ولكن هل يرتبط ضمان عيوب الأرض ، الممكن كشفها ، بالمهندس المعماري بصفته واضعاً للتصميمات ، أم باعتباره مشرفاً على التنفيذ ومراقباً له ؟ بحيث يدور هذا الضمان وجوداً وعدمه مع المصفاة التي كانت سبباً لاضاده اليه .

ينبغي بداية أن نبين أن هناك حالة معينة لا يتطرق إليها الشك في القبول بمسؤولية المهندس المعماري واضع التصميم عن عيوب التربة ، وهي الحالة التي يكون فيها هذا المهندس مكلفاً في نفس الوقت - بالإضافة إلى وضع التصميم بملحقاته - بمهمة الإشراف والرقابة على التنفيذ ، ففي هذه الحالة يكون مكلفاً بمهمة شاملة ، وبالتالي يكون مسئولاً مسئولية كاملة عن عيوب التربة ، التي تسبب تدهماً كلياً أو جزئياً في البناء أو تهديداً لمتانته و سلامته . (٣٢)

أما الحالة التي يثور بشأنها هذا التساؤل ، فهي حالة المهندس المعماري الذي يكلف بوضع التصميم فقط ، دون الإشراف والرقابة على التنفيذ فهل يسأل هذا عن عيوب الأرض ، باعتباره واضعاً للتصميم ، أم يكون بمنأى عن المسؤولية عن هذه العيوب حيث لم يكلف بالإشراف والرقابة على التنفيذ ، بل تقتصر فقط على من يكلف بهذا .

يذهب جانب من الفقه الفرنسي إلى أن هذا المهندس المعماري لا يضمن عيوب الأرض إلا إذا كان مكلفاً بالإشراف على الأعمال ومراقبة التنفيذ ، بمعنى أن يكون مكلفاً بمهمة شاملة أو أن يكون مكلفاً بالإشراف والرقابة على التنفيذ فقط دون التصميم . أما إذا اقتصر مهمته على مجرد وضع التصميمات وملحقاتها من مقاييسات

---

٣٢- راجع ما سبق أن انتهينا إليه - مع الفقه الغالب - من أن فحص التربة يقع على عاتق المهندس المعماري المكلف بوضع التصميم من ص ٧١١ إلى ص ٧١٦ فيما سبق والمراجع والأحكام المشار إليها فيها بالهوامش من ١٤ حتى ٢٢ .

وانظر أيضاً شكري سرور : المرجع السابق/بند ٤، ص ٦١ حيث يقرر سيادته " أن فحص التربة يعتبر من صميم مسئوليات المهندس المشرف على التنفيذ أساساً ، ومن باب أولى المكلف بمهمة شاملة " .



وكراسات شروط .. الخ ، دون أن يكلف بالإشراف على الأعمال والرقابة على التنفيذ فإنه لا يكون ضامنا لتلك العيوب (٣٣)

في حين يرى جانب آخر من هذا الفقه أن المهندس المعماري يظل ضامنا لعيوب الأرض ، ولو لم يكلف بالإشراف والرقابة على تنفيذ الأعمال ، أي ولو اقتصرت دوره على مجرد وضع التصميمات والمقاييس فقط ، مستندا في ذلك إلى أن جس التربة وفحصها من أساسيات مهمته وأولياتها ، وأن هذا الأمر - أي فحص التربة - تستدعيه ضرورة وضع التصميمات بما تحويه من خرائط ورسومات ومقاييس وصفية وكمية للمشروع . (٣٤)

٣٣- أ. دلفو : السابق . بند ٦٤٢ ، بريكمونت : السابق : بند ٥٩ ص ٣٥ والمراجع المشار إليها في هامش ٥ بها . وقرب مينقييل : رسالته . بند ٢١٦ ص ١٧٨ وكذلك المراجع المشار إليها في هامش ٤٠٥ ص ١٢٣ وذلك فيما يتعلق بضمان عيوب التصميم ، بالنسبة للمهندس المعماري الذي لم يكلف بالإشراف والرقابة على التنفيذ ، وانظر أيضا كولان ، وكابيتان : السابق ج ٢ بند ١١٠٤ - ص ٧٢٩ ، ٧٣٠ حيث لا يضمن المهندس المعماري عيوب التربة إلا إذا ثبت علمه بها . أشار إليه أيضا ، شكري سرور . السابق بند ٣٩ هامش ٦٠ بها . وانظر بروكسل المدنية الجزئية في ١٩٦١/١/٩

La construction ١٩ من يناير ١٩٦٣ ص ٨ .

٣٤- J. VAN RYN : مقال "Les clauses de non responsabilité" R.G.A. et R.1931 P.703; MESSELIN "Responsabilité des architectes P.145; Y. HANNEQART Art. "Les clauses d'irresponsabilité dans le contrat d'entreprise" Ann. de Liège. 1959, P. 141.

د فلام ولوباف : السابق بند ٧٠٩ ص ٤٠٨ - وما بعدها . وانظر أيضا ، نقض مدني فرنسي في ١٩٢٧/٦/١٩ . الدروي ١٩٣٠-١ ص ١٦٩ تعليق مينقييل ، بروكسل في ٦٢/٥/٤ Pas. ١٩٦٣-٢ ص ٧٩ . ليوم في ١٩٦٤/١٠/١٤ A.J.P.I. ١٩٦٥ ٢-٢٠٣ ، وفي ١٩٦٥/١٢/٨ G.P. ١٩٦٦ ار ١ ملخص ص ٧ .

وهكذا، اقضى بأن وضع التصميمات والمقاييس الوصفية والكمية للمشروع من جانب المهندس المعماري، يقتضى منسبه بداية دراسة جادة للتربة التي سيقام عليها البناء (٣٥). بل وحتى لو كانت الأرض مختارة بمعرفة رب العمل، وحتى لو كان البناء منشأ لمدة مؤقتة، فإنه يتعين على المهندس المعماري أن يتأكد من أن طبيعة الأرض تستجيب لمقتضيات البناء المزمع إقامته عليها (٣٦) ونحن من جانبنا أميل إلى هذا الرأي لما سبق أن أبديناه (٣٧).

ثانيا : الموانع التي تقوم بالأرض : هذه الموانع قد تكون قانونية كما قد تكون طبيعية .  
فأما عن القانونية منها ، فمثالها أن تكون الأرض مملوكة للدولة أو للأعيان، أو منزوعة ملكيتها للمنفعة العامة ، أو أن يكون مقررا عليها حق ارتفاق أو أكثر ، أو تقع خارج خـط التنظيم .

والكشف عن هذه الموانع ليس في حاجة إلى كبير عناء، ذلك أنه يمكن المهندس المعماري أن يطلب من رب العمل مستندات ملكيته لهذه الأرض ، كي يتأكد من الملكية وحدودها ، ومن عدم وجود حقوق ارتفاق عليها لمالـح عقارات تخص آخرين ، سواء كان ارتفاقا قانونيا أم اتفاقيا ، وأنها ليست أماكن تحظر السلطة العامة البناء عليها ، أو سبق نزوعها للمنفعة العامة أو أنها خارج التنظيم إلى غير ذلك من الموانع القانونية التي يتعين على المهندس المعماري - أو المقاول على حسب الأحوال - التأكد من عدم وجود شيء منها قبل الشروع في فحص التربة من الناحية الجيولوجية . والتي له في سبيل التأكد من عدم وجودها الاستعانة برب العمل ذاته وبكل السلطات المختصة

---

٣٥- س. باريس في ١٩٦٢/٦/٢٢ Le Bâtiment. ١٩٦٤ ص ٣٤.

٣٦- مجلس الدولة الفرنسي في ١٩٦٢/٥/١٨ A. J. D. A. يناير ١٩٦٣ ص ٣٢ .

٣٧- راجع في ما سبق ص ٧١٣ وما بعدها وهامش ٢١ بها .

(۲۸)

في الدولة بما لديها من امكانيات في هذا الخصوص .

وأما عن الموانع الطبيعية منها ، فهي إما أن ترجع إلى  
التكوين الجيولوجى للتربة ، ذاتها ، وإما أن ترجع إلى  
أسباب الجوار .

فأما عن الأولى منها : فقد تكون التربة رملية أو طفلية إلى امتداد بعيد في باطن الأرض . (٣٩) أو تربة ردمية ناتجة عن تراكم ردميات سابقة في هذا المكان . (٤٠) أو تربة رخوة لا تتمتع بقدر من الصلابة ، لتحمل أثقال البناء المزمع إنشاؤه عليها (٤١) ، أو تربة ملحية تعمل على تآكل الأسياخ الحديدية التي يتم بها البناء (٤٢) إلى غير ذلك من العيوب التي ترجع إلى طبيعة التكوين الجيولوجي للتربة .

وأما عن الثانية منها وهى التى ترجع إلى أسباب الجوار؛ فمنها؛ أن تقع الأرض المزمع إقامة البناء عليها بالقرب من حافة نهر أو بحر، بحيث تكون مهددة بتلطم الأمواج وتأثيرات المد والجزر أو فعل الرطوبة، أو تكون موجودة على خزان للمياه الجوفية عالية المنسوب، مما يجعلها فى حاجة إلى معالجة خاصة (٤٤) إلى غير ذلك من أسباب وعوامل تجعل الأرض

- ٣٨- مينقييل: السابق بند ١٢٨/٧ ص ١١٩، ٢٩٤ ص ٢٣٤ بريكمونت:  
السابق بند ١٩، ٢٠ ص ٢٨، ٢٧ والقضاء البلجيكي المشار اليه  
في الهوامش ٣١، ٣٤، ٣٥ فلام ولوباف . السابق: بند ٦٩٠ ص  
٢٨٨ والقضاء المشار إليه فيها . شكرى سرور : السابق -  
بند ٤٣ ص ١٥، ٦٤ .
- ٣٩- هامونيك ، السابق بند ٦٠١ ص ١٤٧ ويشير إلى السيين  
الجزئية فى ١٨٨٣/٧/٢٨ .
- ٤٠- هامونيك : السابق بند ٥٩٨ ص ١٤٧ ، مينقييل ٢١٧ ص ١٧٨، ١٧٩
- ٤١- السنهورى : الوسيط ج ٧ بند ٦٥ ص ١١٤ وهامش ١ بهـ  
الدورى : رسالته، ص ٢٠١ .
- ٤٢- الدورى : رسالته ص ١٩٩
- ٤٣- ر . نيجر: السابق بند ٤٤ ص ٨٠ سان موريس : السابق ص ١١٦  
مجلس الدولة الفرنسى فى ١٩٧٢/١١/٢٢ مج ليون Tables  
١٩٧٢ ص ١١٥٤ بمناسبة كنيسة مبنية بالقرب من شاطئ البحر  
وانظر س . مختلط فى ١٩٠٨/٣/٥ م ٢٠٠ ص ١١١ وفى ١٩٣٥/٢/٢١ م .
- ٤٧ ص ١٦٣ .
- ٤٤- هامونيك : ٦٠٢ ص ١٤٧ ويشير إلى السيين الجزئية فى ١٨٨٦/٣/١٥  
كانتيلوب : السابق . ص ٩٠ وانظر مجلس الدولة الفرنسى فى  
١٩٦٩/٣/٥ مج ليون ١٩٦٩ ص ٢٥ I.C.P. ١٩٦٩ - ٢ - ١٥٨٦٣ ،  
تعليق ليت - فو .

غير صالحة كلياً أو جزئياً لتحمل أثقال البناء أو المنشأ  
الثابت الآخر ، المراد إقامته عليها . (٤٥)

وعلى ذلك فإن أول عمل يجب أن يقوم به المهندس  
المعماري - أو المفاوض على حسب الأحوال - بعد التأكد  
من الوضع القانوني للأرض ، هو التأكد من عدم وجود موانع  
طبيعية تحول كلياً أو جزئياً دون البناء على الأرض ، سواء  
كانت هذه الأرض مقدمة من رب العمل ، أو من المفاوض (٤٦) ولـ  
أن يستخدم في ذلك كافة الوسائل العلمية الحديثة التي  
يمكنه الاستعانة بها . وعمل الدراسات والاختبارات  
والجسات والتحليلات الكافية للتعرف على طبيعة التكوين  
الجيولوجي للتربة والتأكد من مدى صلابتها وقدرتها على تحمل  
أثقال العقار الذي سيقام عليها ، ومدى تقبلها لطرق العلاج  
المختلفة التي تجعلها أكثر صلابة ، وأشد مقاومة . (٤٧)

فإذا أسفرت الدراسات والفحوص والاختبارات التي  
أجراها للتربة عن عيب بها يترتب عليه حدوث تدهم كلي  
أو جزئي ، لما هو مزعم إنشاؤه عليها من بناء ، أو منشأ  
ثابت آخر ، أو يتهدد متانته وسلامته ، وجب عليه أن يخطر

٤٥- هامونيك : السابق . بند ٥٩٦ ص ١٤٦ ، ١٤٧ . حيث يقرر

Il est difficile de définir d'un mot le vice du  
sol, ce vice peut provenir de mille causes dif-  
férentes . . . . ."

٤٦- مينفيل : رسالته . بند ٢١٧ ص ١٧٨ ، سان موريس : ص ١١٦  
برمكيمونت : السابق . بند ٢٩ ص ٣٤ ، كانتيلوب : ص ٩٠ ،  
الدروي : رسالته ص ٢٠١ .

٤٧- هامونيك : السابق . بند ٥٩٤ ص ١٤٦ ، مينفيل : رسالته  
بند ٢١٧ ص ١٧٨ ، فلام ولوباف : السابق بند ٧٠٨ ص ٤٠٦ ،  
٤٠٧ فتح غيث : " قانون المهندس " ص ٥٤ وانظر أيضاً  
نقض مدني فرنسي في ١٩٦٥/٣/٩ بيلتان ١٩٦٥-١ رقم ١٧٤ ص ١٣٦  
G.P. ١٩٦٥-١ ص ٢٥ مختصر . س . يوم ١٩٦٥/١٢/٨ G.P.  
١٩٦٦-١ مختصر ص ١٤ بروكسل الجزئية في ١٩٥٧/٤/٦ R.J.I.  
١٩٥٨ رقم ٣٥٥٧ .



رب العمل حالا بالنتيجة ، وينتظر رد هذا الأخير على ذلك ، فإذا كان العيب مما يمكن علاجه<sup>(٤٨)</sup> وطلب منه رب العمل ذلك فعل ، أما إذا كان معالاً يمكن علاجه ، كان عليه أن يصارح رب العمل بذلك ، وأن يمتنع عن إتمام المشروع ، حتى ولو طلب منه رب العمل ، كتابة ، استمرار العمل فيه ، وإلا كان مسئولاً ، عما يحدث للعقار بعد ذلك من تهدم كلي أو جزئي ، أو تهديد في متانته وسلامته أو صيرورته غير صالح للهدف الذي أنشئ من أجله من جراء هذا العيب .<sup>(٤٩)</sup>

على أن العيب في الأرض الذي يسأل عنه المهندس المعماري طبقاً لأحكام هذه المسؤولية الخاصة ، يجب أن يكون مما يمكن كشفه طبقاً لأساليب الفن وطرقه .<sup>(٥٠)</sup>

٤٨- باستعمال الطرق العلمية والأساليب الخاصة بعمل لبشات خرسانية أو دق خوازيق لأبعاد مناسبة في باطن الأرض حتى تصل إلى طبقة ذات صلابة معينة تتحمل معها أحمال البناء . انظر في ذلك : مينقييل : رسالته . بند ٢١٧ ص ١٧٩ سان موريس السابق ص ١١٦ ، بريكمونت : السابق بند ٢٩ ص ٣٤ ، ٣٥ ، السنهوري : الوسيط ج ٧ بند ٦٥ ص ١١٤ وهامش ١ بها ، السين الجزئية في ١٩٦٥/٤/٢٩ . د . ١٩٦٦ ملخص ص ٢ .

٤٩- بودري وقال : الإيجار ج ٢ بند ٣٩٢٧ ، مينقييل : رسالته ، بند ٢١٧ ص ١٧٨ ، سان موريس : رسالته ص ١١٧ ، بلانيول ريبير ج ١١ بند ٩٥١ ص ١٩٤ ، بريكمونت : السابق بند ٣١ ص ٣٦ ، كانتيلوب : السابق ، ص ٩٠ ، ٩١ ، الدروري رسالته : ص ٢٠١ ، شكري سرور ، السابق ، بندي ٥٦ ، ٥٧ ص ٨٠ ، ٨١ . وانظر من القضاء الفرنسي والبلجيكي : نقض مدني فرنسي ( عرائض ) ١٨٥٠/٢/١٢ مذكور في مينقييل السابق ، وفي ١٩٠٤/١٢/٥ ، د . ١٩٠٩ - ١ ص ٤٨ . س . Pau في ١٩٥٦/٧/٥ ، سابق الإشارة في هامش ١٥ ، Oran في ١٩٦٠/١/١٢ - G.P. ١٩٦٠ ص ١٨٣ ، بروكسل الجزئية في ١٩٥٠/١٢/١٢ J.T. ١٩٥١ ، ص ٥٦٨ ، وانظر مجلس الدولة الفرنسي في ١٩١٢/١٢/٤ مسج ليون ص ١١٤٧ ، وفي ١٩٣٣/٥/٢٤ مج ليون ص ٥٦٣ . وانظر من القضاء المصري : نقض مدني في الطعن رقم ٢٣٥ - لسنة ٣ ق في ١٩٠٦/٦/١٠ مج . م . ف س ١٦ ق ١١٧ ص ٧٣٦ ، س . مختلط في ١٩٠٨/٣/٥ م ٢٠ ص ١١١ ، وفي ١٩٣٥/٢/٢١ م ٤٧ ص ١٦٣ وانظر فيما سبق المراجع والأحكام المشار إليها بالهامش ١٤ ، ١٥ .

٥٠- فريس سانجيا : السابق . بند ٧٢ ، بودري وقال ، الهامش السابق ، جيلوار : الإيجار . بند ٨١٤ ، مينقييل : الهامش السابق ، بلانيول ريبير : الهامش السابق ، بريكمونت : السابق بند ٣٠ ص ٣٥ .

أما إذا كان مما يتعذر كشفه على المهندس الفطن ، مع استعمال الطرق والأساليب التى تتبع عادة فى جس التربة واختباراتها ، بما فى ذلك الرجوع إلى الخرائط الجيولوجية للمنطقة لمعرفة التاريخ الجيولوجى للتربة<sup>(٥١)</sup> فإن هذا يعتبر من قبيل القوة القاهرة التى يتحمل المهندس المعماري بها من هذه المسئولية . (٥٢)

وما يقال بالنسبة لعيوب الأرض المزمع إقامة العقار عليها وأهمية دراستها دراسة فنية وعلمية مستفيضة ، للتأكد من سلامتها وصلابتها وقدرتها على تقبل أحمال الأعمال التى ستقام عليها ، يقال أيضا بالنسبة للمباني القديمة ، عندما يتراد تعليلها بإضافة طابق أو أكثر عليها . إذ يتعين على المهندس

---

٥١- ر . نيجر : رسالته . بند ٤٦ ص ٨٢ ، ويشير إلى المـ  
الجزئية فى ١٥/٣/١٨٧٦ .

٥٢- هامونيك : السابق . بند ٦٤٧-٦٤٩ ص ١٥٧ ، مينقييل :  
رسالته ، بند ٢١٧ ص ١٧٩ ، سان موريس : ص ١١٧ . بريكمونست  
السابق . بند ٣٠ ص ٣٥ .  
وانظر ، أيضا ، باريس فى ٢٩/٤/١٨٦٤ سيري ١٨٦٤-٢ ص ١٥٣ ،  
١٨٦٩/١١/٢٦ مذكور فى مينقييل السابق . وفى ١٧/١١/١٨٩٣  
د . الدورى ١٨٩٤-٢ ص ٥٢٢ ، أنجيرس Engers فى ٢٨/٦/١٩٣٣ ،  
١٩٣٧ R. J. I. رقم ١١٨٤ .

وانظر فى الجانب المصرى : مجموعة الأعمال التحضيرية  
ج ٥ ص ٢٣ " تقرير اللجنة التشريعية بمجلس النواب " سبقت  
الإشارة إليه ( انظر هامش ٢٢ ) وانظر شنب : السابق ، بند  
١١٣ ص ١٢٦ ، ١٣٧ ويشير إلى ثروت أنيس ص ١٧ ويمثل سيادته  
" بأن توجد أطلال مباني أثرية على عمق كبير تحت الأرض ،  
فى منطقة لم تكتشف بها آثار من قبل ، ولم يقل أحد  
بوجود آثار بها قبل ذلك " ، الدورى : رسالته ص ٢٠١ ، ٢٠٢  
، شكرى سرور : السابق بند ٥٩ ص ٨٢ .

المعماري في هذه الحالة - بالإضافة إلى دراسة الأرض على الوجه الذي بيناه - دراسة أساسات هذه المباني ، والهيكل الحاملة فيها ، حتى يقف على مدى صلاحيتها ، وقدرتها على تحمل ما هو مزمع إضافته إليها من طبقات أخرى ، وإلا كان مسئولا عما يحدث من أضرار بالبناء سواء منه القديم أو الجديد وذلك طبقا لأحكام هذه المسؤولية الخاصة ، متى توافرت شروطها ، وحدث شيء من موجباتها . (٥٣)

---

٥٣ - شنب : السابق ، بند ١١٣ ص ١٣٦ ، شكرى سرور : بند ٥٨ ص ٨٢ ، ٧٨ ، ١٠٤ ، بريكمنت السابق . بند ٢٩ ص ٣٤ ، وانظر أيضا : نقض مدنى فرنسى ( الدائرة ٣ ) فى ١٧:١٠:١٩٧٨ د . ١٩٧٩ قسم المعلومات السريعة ص ٥٨ مشار إليه أيضا فى شكرى سرور هامش ٢٥ ص ١٠٤ ، س . إميان فى ١٨/٢/١٩٥٩ د . ١٩٥٩ المختصر ص ٨٨ .

(٥٤)

البند الثانى : سبب العيب خطأ فى التصميم

بيننا فيما سبق كيف أن المهندس المعماري هو المختص  
الأعلى بوضع التصميمات المتعلقة بالبناء ، أو المنشآت الثابتة  
الآخر ، بما فيها من خرائط ورسومات ومقاييسات وكمراسلات  
شروط ، وذلك بحكم تأهيله علميا وفنيا للقيام بهذه المهام (٥٥)  
ويكون مسئولا عن عيوبها بقوة القانون . (٥٦) فى حين يتولى  
المقاول ، تحت إشرافه ورقابته ، مهمة تنفيذها ، أى تطبيقها  
على المسطح المساحى المعد لها . (٥٧)

كما بينا كذلك ، أنه كثيرا ما يحدث فى العمل أن يقوم  
المقاول نفسه بوضع التصميمات اللازمة للبناء ، دون اللجوء  
إلى مهندس معمارى - ولو من الناحية العملية - لاسيما إذا كانت  
العملية ، أو المشروع ، فى حد ذاتها صغيرة وغير معقدة ،  
بحيث يقدر رب العمل ، أو هو والمقاول معا بأنها ليست

---

٥٤- المقصود بعيوب التصميم هى تلك العيوب الناجمة عن  
الأخطاء التى ترتكب فى إعداد الوثائق الصادرة من  
المهندس المعماري مثل الخرائط وغيرها على الوجه المبين  
بالمتن ، والمتعلقة بتصوير العمل المراد إنشاؤه وتخطيطه  
طبقا للتصور أو التخيل المناسب له . انظر فلام ولوباف  
السابق : بند ٦٨٩ ص ٢٨٧ حيث يقرر : " Par vices de  
Conception et vices de plan , on entend les  
désordres consecutifs aux erreurs commises  
dans l'élaboration de tout document émané  
de l'architecte , et relatif à la conception  
de l'ouvrage..."

٥٥- راجع ، فيما سبق ، من ص ٤١٢ : ص ٤١٩ والمراجع والأحكام  
المشار إليها ، وانظر بالإضافة إليه : دى پاچ : ج ٤ بند  
٩٠٠ ، وفلام ولوباف : السابق بند ٦٩٧ ص ٢٩٢ ، ياقسوت :  
السابق . هامش ٢٢٩ ص ١٠٢ .

٥٦- ر . نيجر : السابق ، بند ٣٤ ص ٧٠

٥٧- راجع ، فيما سبق ، من ص ٤٢٠ : ص ٤٢٦ باعتبار أن هذه  
المهمة تشكل الوظيفة الأساسية له فى هذا المجال



بحاجة إلى اللجوء إلى مهندس معماري لوضع تصميماتها وعماسات مقاييساتها (٥٨).

كذلك يمكن القول بأنه من الممكن أن يقوم رب العمل نفسه بوضع هذه التصميمات والمقاييس، ويدفع بها إلى المقاول ليتولى تنفيذها، متوليا الإشراف عليه ورقابته بنفسه أيضا أو مسندا هذه المهمة إلى مهندس معماري، وهو في هذا قد يكون من بين المتخصصين في هذا المضمار والخبيرين بدروبه، كما قد يكون جاهلا بفنون نفسه غير ملم بمعارفها وغالبا ما يكون بين هذا وذلك (٥٩).

وهكذا صرنا عملا أمام حالات ثلاث لوضع التصميمات والمقاييسات المختلفة للبناء أو المنشأ الثابت الآخر، المزمع تشييده، تسدور ما بين المقاول، ورب العمل، والمهندس المعماري تبعا لحجم المنشأ وأهميته، ومدى بساطته أو تعقيده فنياً ومعمارياً.

وعلى وجه العموم، فسواء قام بوضع التصميم هذا أو ذاك، فيجب أن يكون معلوماً " أن الغرض من إعداد التصميم للمباني والمنشآت الثابتة الأخرى، هو تحمل أقل التكاليف مع الحصول على أفضل

---

٥٨- انظر بالإضافة إلى ما سبقت الإشارة إليه من ٢٤١-٤٢٢، إيريكمونت السابق، بند ١٣ ص ٢٤، فلام ولوباف: السابق، بند ٦٩٢ ص ٣٩٠، وانظر أيضا نقض مدني فرنسي في ١٨٦٧/٣/٨ د ١٨٦٧-١ ص ٤٦١، مجلس الدولة الفرنسي في ١٩٥١/٤/٥ د ١٩٥١-٣ ص ٣٤. ياقوت: الهامش السابق.

٥٩- إيريكمونت: السابق، بند ١٣ ص ٢٤، فلام ولوباف: الهامش السابق، ياقوت: الهامش السابق، س. ليون في ١٩٠٦/١/١٠ سيري ١٩٠٧-٢ ص ١٠١، وانظر بالإضافة إليه القضاء البلجيكي المشار إليه في الهامش ٣ ص ٢٤ من إيريكمونت.

النتائج ، لجعل البناء متيناً ، يتحمل ما يتعرض له من عوامل الخلل ، الأمر الذى يقتضى فى التصميم أن يكون مغطيا احتمالات ، التفاوت فى تحمل المواد ، او طريقة صناعتها أو ما قد يتعرض له المباني ، والمنشآت الثابتة الأخرى من زيادة فى التحميل لأى سبب من الأسباب ولذلك فإن تجاوز هذه الاحتمالات ، بقصد التقليل من تكاليف الإنشاء ، تجعل البناء يميل إلى ناحية الضعف الذى يؤدى إلى ظهور العيوب ، التى ترجع فى أصلها إلى التصميم (٦٠)

أما فى مجال الحديث عن المسؤولية عن عيوب التصميم ، فإن الأمر لا يكاد يشير صعوبة تذكر ، حيث يكون واضح التصميم هو المقاول الذى تولى تنفيذه ، وفى مثل هذه الحالة ، يكون هذا المقاول مسئولا مسؤولية كاملة عن عيوب هذا التصميم . (٦١) طبقاً لأحكام هذه المسؤولية الخاصة محل الدراسة ، متى أدت هذه العيوب إلى تدهم البناء أو المنشأ الثابت الآخر تهدما كلياً أو جزئياً أو ألحقت به عيباً جسيماً يهدد متانته وسلامته أو يجعله - طبقاً لما تواضع عليه الفقه والقضاء الفرنسيين - غير صالح للهدف الذى أنشئ من أجله ( م ٦٥١ مدنى مصرى ، م ١٧٩٢ مدنى فرنسى ) .

ذلك أن المقاول فى هذه الحالة وقد باشر مهمة المهندس المعماري ، وقام بدوره ، وجب أن يكون مسئولا عن كل ما ينشأ عن هذه المباشرة ، أو يتحقق من هذا القيام من أضرار ، لأن المناطق فى تطبيق أحكام هذه المسؤولية الخاصة ، هى الصفة الفعلية ، المتحققه من مباشرة العمل والقيام به ، وليست الصفة الحقيقية ، التى قد تحكمها ضوابط وأحكام أخرى ، كضرورة الحصول على موءهل معين ،

---

٦٠ - فتحي غيث : قانون المهندسين ص ١٠٢ .  
٦١ - وإن كانت يجب أن تتفق ومقدار ما تسمح به المقدرة الفنية لشخص فى مستواه . انظر هامش ١٢ فيما سبق .

أو الانضمام إلى نقابة أو هيئة معينة . أو بلوغ سن معين ، إلى غير ذلك . (٦٢)

لكن الأمر يدق بعض الشيء ، حيث يكون واضح هذا التصميم المعيب هو رب العمل نفسه ، ففي هذه الحالة تلزم التفرقة بين أمرين : حيث يكون رب العمل هذا من بين رجال هذا الفن المتمرسين فيه ، الخبيرين به ، وحيث لا يكون كذلك . (٦٣)

ففي الحالة الأولى : يكون رب العمل هذا هو المسئول عن ما أدت إليه عيوب التصميم ، الذي أتى به ، من أضرار . ولا مجال للحديث ، البته ، عن مسئولية للمقاول ، أو حتى للمهندس المعماري المشرف على التنفيذ ، عن هذه الأضرار التي تحققت من جراء هذا التصميم المعيب . طالما كان تنفيذه قد تم بدقة تامة ، ومتبعاً فيه كل قواعد الفن وأصول الصنعة ، ولم يعثر به بتفجير أو تعديل ، ومراعى فيه كافة القوانين واللوائح المنظمة . وطالما - أيضاً - لم تكن عيوبه من الوضوح والجسامة بحيث يستطيع المقاول - أو المهندس المعماري المشرف على التنفيذ - أن ، يتبينها ، سواء بنفسه أو بواسطة مساعديه ، أو كان من المفروض عليه أن يتبينها حيث لا تخفى على المقاول المجرب مثله .

أما حيث ينتفى تحقق أحد هذين الشرطين أو كلاهما ، بأن يكون المقاول قد غير أو عدّل في التصميم طبقاً لما ارتآه ، أو لم يتبع قواعد الفن وأصول الصنعة الواجب اتباعها في تنفيذه ، أو خالف التعليمات والأوامر التي بصنعها رب العمل بشأن تنفيذ هذا التصميم ، أو إذا كانت الأخطاء أو العيوب في التصميم واضحة بحيث يمكن كشفها من رجل الفن مثله . فإن المقاول - أو المهندس

---

٦٢- راجع ، فيما سبق ، ص ١٧٤ وما بعدها ، ص ٢١٤ وما بعدها ، وما أشير إليه

فيهما من مراجع وأحكام .

٦٣- هامونيك : السابق بند ٢٠٠ ، ٢٠١ ص ٨٢ ، بند ٤٠٢ ص ١٠٥ . فلام ولوباف : السابق بند ٦٩٢ ، ٦٩٣ ص ٣٨٩ والقضاء المشار إليه فيهما .

المشرف على التنفيذ - يكون في هذه الحالة مسئولاً طبقاً لأحكام هذه المسئولية الخاصة، عن الأضرار التي تنجم عن هذه العيوب متى كانت مستوفية شرائطها. (٦٤)

أما في الحالة الثانية : حيث يكون رب العمل من غير المتخصصين في هذا المجال ، وجب على المقاول أو المهندس المشرف على التنفيذ أن يفحص التصميم أولاً بعناية تامة ، وبكل دقة سواء بنفسه — ان كانت لديه القدرة العلمية والفنية على ذلك أو بعرضه على ذوى التخصص فيه ، وأن يخطر رب العمل عن كل ما يسفر عنه هذا الفحص من عيوب ، وكيفية إصلاحها ، ويجب أن يكون الإخطار من الوضوح والصراحة بحيث يفهم منه رب العمل مباشرة كل ما سوف يترتب من نتائج خطيرة لو تم التنفيذ دون إصلاح . (٦٥) فإن قبل رب العمل ذلك ، وأقره على الإصلاح والسير في التنفيذ فعل ، وإن لم يقبل فعليه أن يمتنع عن تنفيذ هذا التصميم المعيب . وإلا كان مسئولاً عما يحدث من جراء تنفيذ هذا التصميم المعيب ، من تهمد ، كلى أو جزئى ، للبناء ، أو المنشأ الثابت الآخر ، أو حدوث العيب المعترف فيه ، ولا يعفيه من هذه المسئولية أن يعطيه رب العمل أمراً كتابياً بتنفيذ هذا التصميم المعيب ، على مسئوليتيه - أى رب العمل - الخاصة ( م ١/٦٥١ مدنى مصرى ) (٦٦) وهذا هو الاتجاه

---

٦٤- هامونيك : السابق بند ٣٠٢ ص ٨٢ ، فلام ولوباف : السابق ، بند ٦٩٣ ص ٢٩٠ ، نقض مدنى فرنسى فى ١٨/١٢/١٩٤٤ د . الدورى ١٩٤٤ ص ٩٣ ، تجارى لييج *liege* فى ٢٦/٢/١٩٦١ *bâtiment* ١٩٦٢ رقم ٢٠ ، بروكسل فى ٢٢/١/١٩٦٤ Journ. Trib. ١٩٦٣ ص ١١ " فى الدعوى رب العمل مهندس مدنى " . وانظر ايضا نقض مدنى مصرى فى الطعن رقم ١٢٠ لسنة ٣٠ ق جلسة ١٩٦٥/١/٢١ مج ٠ ف ٠ س ١٦ ق ١٣ ص ٨١ ، حيث تقرر المحكمة " لئن كان الأصل أن المقاول الذى يعمل بإشراف رب العمل ، الذى جعل نفسه مكان المهندس المعمارى ، لا يسأل عن تهمد البناء أو عن العيوب التى يترتب عليها تهديد متانة البناء وسلامته ، إذا كان ذلك ناشئاً عن الخطأ فى التصميم الذى وضعه رب العمل ، إلا أن المقاول يشترك فى المسئولية مع صاحب العمل ، إذا كان على علم بالخطأ فى التصميم وأقره أو كان ذلك الخطأ من الوضوح بحيث لا يخفى أمره على المقاول المجرب " وفى نفس المعنى حكمها الصادر فى الطعن رقم ٤٤٠ لسنة ٣١ ق جلسة ١٩٦٦/١٢/٨ مج ٠ ف ٠ س ١٧ ص ١٨٣٠ ، ق ٢٦٤ .

٦٥- فلام ولوباف : السابق بند ٦٩٤ ص ١٩٠ وانظر بإضافة إلى ما يشير إليه من قضاء بلجيكى فى هذا الخصوص ، حكم مجلس الدولة الفرنسى فى =



(٦٧)

العام للفقه والقضاء الفرنسيين .

على أن الأمر يغدو أكثر دقة ، عندما يكون من وضع هذا التصميم المعيب ، هو المهندس المعماري ، المكلف بوضعه من قبل رب العمل - وهو الأمر الغالب باعتباره صاحب الاختصاص الأصيل به - بينما يقتصر دور المقاول على مجرد تنفيذه . ففي هذه الحالة يثور التساؤل عن مدى مسؤولية المهندس المعماري عن هذا التصميم . وهل يظل مسئولا عما اعتوره من عيوب ، ولو لم يكلف الإشراف والرقابة على تنفيذه ؟ وما مدى مسؤولية الذي اقتصر دوره على تنفيذه عما شابه من عيوب ؟

هذه مسائل ثلاث نبحثها تباعا :

أ- مدى مسؤولية المهندس المعماري عن عيوب التصميم الذي وضعه وكلف الإشراف والرقابة على تنفيذه .

لا شك أن المهندس المعماري ملتزم بمقتضى العقد المبرم بينه وبين رب العمل التزاما بنتيجة مقتضاها ، أن يقدم لهذا الأخير تصميمات خالية من العيوب ، ومطابقة للرغبات المبداءة من قبل رب العمل ، وكذا لقواعد الفن المعماري ، ولكافة القوانين واللوائح المنظمة لهذا اللون من النشاط البشرى (٦٨) ومستنده إلى دراسات وافية ، سواء فيما يتعلق بالتربة أو الظواهر الجوية والمناخية المختلفة ، معمولا فيها حسابا لكل الحوادث والمتغيرات التي يمكن توقع حدوثها طيلة فترة بقاء البناء قائما ، ومدى تأثيرها عليه ، وما أخذوا في الاعتبار كافة الظروف المحيطة بالموقع (٦٩)

---

= ١٩٦٣/٣/١٨ مجلة القانون العام . Pub. R.D. ١٩٦٣ ص ٣٥٧ .  
٦٦- راجع ص ٧١٦ فيما سبق والمراجع المشار إليها بهامش ٢٩ بها .

٦٧- راجع أيضا ما سبق أن أوردناه بمناسبة إصرار رب العمل على البناء على أرض غير صالحة ، وما يجب على المهندس المعماري والمقاول فعله إزاء هذا الإصرار ص ٧١٦ وهامش ٣١ ص ٦١٧ ، ص ٣٢٣ وهامش ٤٩ بها ، وانظر بالإضافة إلى ذلك هامونيك : السابق بنود ٣٠٣ : ٣٠٦ ص ٨٢ : ٨٣ وانظر أيضا س باريس في ١٩٦٢/٦/٢٥ :

la construction ٦٤/٦/٢٧ ص ١٨

٦٨- انظر في ذلك : ياقوت : السابق بند ٤٢ ص ١٠٢ وما بعدها وفي تفصيل أكثر - شكرى سرور المرجع السابق بند ٢٣ ص ٤٤ وهامش ٣ بها وكذا بندي ٢٧ ، ٢٨ ص ٤٨ : ٤٩ .

فإذا ما قدم المهندس المعماري - على العكس من ذلك - تصميمات معيبة بعيوب ترتب عليها تهدم في العقار المشيد، كليا كان هذا التهدم أم جزئيا ، أو تهديد لمتانة البناء وسلامته ، أو جعله غير صالح للهدف الذي أقيم من أجله ، فإن النتيجة المنطقية والقانونية لذلك ، أن يسأل هذا المهندس - طبقا لأحكام هذه المسؤولية الخاصة - عن هذه العيوب التي تضمنها تصميمه ، والتي أسفرت عن هذه الأضرار، ولا غبن عليه في ذلك ، لأنه كان قد التزم بنتيجة معينة ، وقبـلـ المقابل عنها ، دون أن يفى بما التزم به ، فضلا عن أنه كـسـان بإمكانه معالجة هذه العيوب أثناء إشرافه على التنفيذ، فحقت لذلك مسألته ، ووجبت بذلك مؤاخذته . (٧٠)

ب - لكن هل يظل المهندس المعماري ضامنا لعيوب تصميمه، ولو لم يكلف الإشراف والرقابة على التنفيذ ؟  
يجمع الفقه المصري - ممن تعرض لهذه المسألة - على الإجابة على هذا التساؤل بالإثبات . (٧١)

٦٩- انظر فلام ولوباف : السابق : بند ٦٩١ ص ٢٨٩ ، س رن في ١٩٦٤:٥:٢٠ A.J.P.I ١٩٦٤ ص ٩٥٢ تعليق "HENRI CT"  
و س . باريس في ٦٢/٦/٢٥ la construction في ١٨/١/٢٧ ص ١٨

٧٠- مبدري وقال : ج ٢ بند ٢٩٢٧ ، لوباج : ج ٢ ص ٢٩ ، سوردا :  
Traité générale de la responsabilité 6<sup>o</sup> éd. Paris 1911 N° 674.

و مينفيل : السابق بند ٢١٦ ص ١٧٧ ، نقض جنائي فرنسي في ١٨٧٥/١١/٢٥ د . الدوري ١٨٧٦ - ١ ص ٤٨١ مشار إليه ، أيضا في مينفيل السابق . هامش ٥٩٧ ، ليموج الجزئية في ١٨٩٩/١١/٨ د . الدوري ١٩٠٠ - ٢ ص ٢٨٥ .

٧١- السنهوري : الوسيط ج ٧ بند ٦٦ ص ١١٩ ، الدوري: رسالته : ص ٢١٢ ، عنبر : السابق بند ١٥٣/٥ ص ١٨١ ، ياقوت : السابق بند ٤٢ ص ١٠٤ ، شكرى سرور : السابق ، بند ٤٨ ص ٧١ وهامش ٩٧ بها .  
وعلى الرغم من أن الأمر لم يعرض بصورة صريحة على القضاء المصري إلا أنه يبدو من حيثيات بعض أحكامه - كما يقول الأستاذ الدكتور شكرى سرور - الهامش السابق - أنه يسير في ذات الاتجاه الفقهي المذكور  
انظر من ذلك الطعن رقم ٢٢٣ لسنة ٢٣ ق جلسة ١٩٦٧/٥/١٦ مج م . ق . س ١٨ ص ١٠٠٥ حيث جاء في حيثياته " .. وجعل قواعد المسؤولية عن تهدم البناء وسلامته شاملة المهندس المعماري والمقاول على سواء ما لم يقتصر عمل المهندس المعماري على وضع التصميم فلا يكون مسئولا إلا عن العيوب التي أتت منه " .. ومثله تماما الطعن رقم ١٤٩ لسنة ٢٨ ق في ١٩٧٣/١١/٢٧ ذات المجموعة س ٢٤ ص ١١٤٦ .

ولعل سنده في ذلك ، هو عموم نص المادة ٦٥٢ من القانون (٧٢) المدني ، التي تقضى بأنه " إذا اقتصر المهندس المعماري على وضع التصميم ، دون أن يكلف الرقابة على التنفيذ ، لم يكن مسئولاً إلا عن العيوب التي أتت من التصميم " فيمكن أن يستدل من عموم هذا النص ، على مسئولية المهندس المعماري ، عن العيوب التي تلحق بالبناء أو المنشأ الثابت الآخر ، والتي يكون مصدرها ما وضعه من تصميمات معيبة حتى ولو لم يكلف الرقابة على التنفيذ ، وهذا في الحقيقة قول منطقي يتفق وطبائع الأمور ، فما كان ينبغي لأحد غيره أن يحمل وزره ، وما كان لوازرة أن تزر وزر أخرى .

أما الجانب الفرنسي ، فقد قسمت الإجابة على هذا التساؤل الفقه الفرنسي إلى قسمين :

بين قائل بمسئوليته ، (٧٣) وهو الغالب ، مؤيدا من غالب القضاة هناك (٧٤) وآخر يقول بنفيها . (٧٥)

فأما القائلون بالمسئولية ، فحجتهم لا تخرج عما قدمناه في الفقرة (أ) السابقة ، فنحيل عليه تجنباً للتكرار ، وأما عن مدى

٧٢- لا مقابل لها في القانون الفرنسي ، وإن كان الفقه والقضاء هناك على حكمها ، كما سيأتي بيانه في حينه .

٧٣- هامونيك : السابق . بند ٣٩٥ ، ٣٩٦ ص ١٠٤ ، بودري وقال : الإيجار ج ٢ بند ٣٩٢٧ ، كولان وكابيتان ج ٢ ص ٥٧٣ ، أوبري ورواسمان : السابق ص ٤٠٨ ، نيجر : السابق بند ٣٦ ص ٧٣ وما بعدها ، بريكمونت السابق بند ٢٦ ص ٣٠ ، أ . د لثو ج ٢ بند ٤٩٤ ، فلام ولوباف : السابق ، بند ٦٩١ ص ٣٨٩ ، سوان : السابق ، بند ٥٣ ص ٥٩٧ . . . وما بعدها ، كاستون : السابق ، بند ٤٠٥ ص ١٨٨ ، ومن القضاء انظر على سبيل المثال : نقض مدني في ١٨٧٢/٢/٥ سيري ١٨٧٢-١ ص ١٢٧ ، د . الدوري ١٨٧٢-١ ص ٢٤٦ ، في ١٩٦٤/٦/١٦ ١٩٦٦ A . J . P . I . ص ٢٣٣ رقم ٤١ تعليق مونتميرل ، س بروكسل في ١٩٢٩/٥/٢٧ R . J . I . ١٩٤٠ رقم ١٥٢٢ ، مجلس الدولة في ١٨٨٦/١/١٥ د . الدوري ١٨٨٧-٣ ص ٥٦ .

٧٤- ر . نيجر . الهامش السابق .

٧٥- dans Archi . : Gouault ١٩٠٣ ص ٤٤٣ ، مينقييل : السابق ، بند ١٣٦ وما بعده ص ١٢٤ وما بعدها ، جرينوبل في ١٨٩٧/١٢/١٨ مذكور في نيجر السابق ، هامش ٧١ ص ٧٦ .



تحقق هذه المسؤولية عندهم ، فـرهـن بجماع شرطين :  
أما أولهما : فمرتبط بالوسيلة ، ومقتضاه ، أن تكون التصميمات  
والمقاييسات ، قد اتبعت بدقة وأمانة تامتين ، دون أدنى تعديل  
أو تغيير من جانب المقاول القائم بالتنفيذ أو المهندس المشرف  
عليه ، سواء في أسلوب التنفيذ أو المواد المنفذ بها . بحيث إذا  
ما حدث شيء من ذلك تحلل المهندس من المسؤولية ، لتثقل كاهل  
من قام بالتنفيذ ومن أشرف عليه .

وأما الثاني والآخر منهما ، فمتعلق بالنتيجة ، ومتطلبه أن  
تؤدي عيوب التصميم هذه إلى تهدم كلى أو جزئى بالعقار ، أو تهدده  
في متانته وسلامته ، أو على الأقل تجعل الأضرار على قدر معين من  
الخطورة أو الجسامة ، أما إذا لم تؤد إلى شيء من ذلك ، فلا  
مسئولية عليه (٧٦) .

وبالإضافة إلى هذين الشرطين العامين ، يذهب بعض القائلين  
بالمسئولية ، إلى إعفاء المهندس المعماري الذي لا يكلف الإشراف  
والرقابة على التنفيذ من ضمان عيوب الأرض (٧٧) وكذلك من ضمان  
عيوب مخالفة القوانين واللوائح (٧٨) ، على أن يحل محله فـسـى  
ضمان كل هذه العيوب من يتولى تنفيذ هذه التصميمات ، باعتبار  
أن هذا الأخير ، قد أتاحت له الفرصة التي حرم منها الأول -  
بحرمانه من الإشراف والرقابة على التنفيذ - وهي إمكانية اكتشاف  
هذه العيوب أثناء التنفيذ ومعالجتها (٧٩) . بينما يذهب نفر  
ثالث إلى تخفيف مسؤولية المهندس المعماري الذي لا يعلم منذ  
البداية بأنه سوف لا تسند إليه مهمة الإشراف والرقابة على

٧٦- كورسيل ولوميتتر : السابق ص ٢٩٧ ، فريمانجيا : بند ٣٢ ، ٨١ ، فريمن  
لينجنفيل وآخر : بند ٩٦ ، ٩٧ ، جلوار : الإيجار بند ٨٤٣ ، بيريكموث  
الهامش السابق - وأنظر أيضا . نقض مدنى فرنس في ١٨٧٢/٢/٥ د .  
الدور ١٨٧٢ - ١ - ص ٢٤٦ ، Algèrs في ١٨٩٢/١/١٩ مذكور في  
مينفيل : السابق هامش ٤٠٤ ص ١٣٢ .

٧٧- فريمانجيا : السابق بند ٨١ ، فريمن لينجنفيل وبريكي : السابق بند  
٩٨ ، جلوار : السابق : بند ٩٥٠ لوباج : ح ٢ ص ٣٠ .

٧٨- لوباج : الهامش السابق ، بيران وريندى : بند ٢٧٩ ، وأنظر عكس ذلك  
فريمانجيا : الهامش السابق وفريمن لينجنفيل وبريكي : السابق . بند  
٩٩ .

٧٩- راجع المراجع المشار إليها في الهامشين السابقين .



التنفيذ (٨٠)، بحيث لو علم ذلك، منذ البداية، لكان له شأن آخر.

وأما القائلون بعدم مسئولية المهندس المعماري واطع التصميم المعيب عن عيوب تصميمه، إذا لم يكلف الإشراف والرقابة على تنفيذه (٨١). فيسوقون - تأييدا لرأيهم - حججا عدة : منها ما يستند إلى القواعد العامة، ومنها ما يؤسونه على عدم وجود النص القانوني اللازم للقول بالمسئولية، وأخيرا فإن منها ما يستمدونه من الواقع (٨٢). وسوف نتولى عرض هذه الحجج، ومناقشتها في شئ من الإيجاز - غير المخل - حتى لا يطول بنا المقام معها.

تخلص الحجة الأولى، والمستندة إلى القواعد العامة، في عقد المقاولة، في أن المهندس المعماري كمؤجر عمل - بتسليمه التصميمات والمقاييس التي التزم بعملها لرب العمل وتسلم هذا الأخير لها وتقبلها دون إبداء أي تحفظ عليها، فمن شأن ذلك كله أن يبري ساحته من ضمان ما قد يظهره تطبيق هذه التصميمات والمقاييس من عيوب بها. ولا تقبل الحاجة بأن رب العمل غالباً ما يكون غير مختص، فلقد كان في مكنته قبل التسلم، أن يستعين بذوى الخبرة المتخصصين في هذا المجال، أما ولم يستعن، لأسباب فردية، فذلك غلطته ولا يلو من إلا نفسه (٨٣).

٨٠- جيلوت Guillot ص ٤٥.

٨١- دافع عن هذا الرأي بشدة مينقييل: رسالته. البنود من ١٣٦: ١٣٩ ص ١٢٤-١٢٩. ويستند إلى حكم لمحكمة السين الجزئية صادر في ١٠/١٢/١٩١٣ وهو الذي قرر صراحة أن :

"...que le propriétaire qui fait exécuter par un entrepreneur des plans fournis par un architecte ne doit pas de dommages-intérêts à celui-ci pour ne pas lui avoir confié la direction des travaux..."

٨٢- انظر عرضنا لبعض هذه الحجج والرد عليها: بريگموت السابق - بند ٢٧ ص ٢١، شكري سرور : السابق، بند ٤٧ ص ٦٩-٧٠.

٨٣- مينقييل : السابق بند ١٣٦ ص ١٢٤.

والرد على ذلك ميسور: ملخصه: أننا لسنا بصدد تطبيق القواعد العامة في عقد المقاوله. وإنما بصدد تطبيق قواعد وأحكام استثنائية، قررها المشرع استجابة لمقاصد معينة، وهذه كافيّة لا طراح أحكام القواعد العامة جانباً (٨٤).

أما الحجة النصية: فمؤداها أن المادة ١٧٩٢ مدني، تتعلق ببناء شيد بأجر جزاف ( أي إجمالي) وهذا مالا يتوافر في الحالة المعروضة، إذ المهندس المعماري لم يشيد بناء بأجر جزاف كذلك فإن المادة ٢٢٧٠ مدني تتعلق بالأعمال الكبيرة التي عملت أو أديرت، والفرض أن المهندس المعماري لم يقوم بعمل هذه الأعمال، ولم يتول إدارتها، وعلى ذلك فإن القول بمسئوليّة يعوزه السند القانوني اللازم له (٨٥).

وردنا على هذه الحجة أيضاً مفاده: ما سبق أن قررناه من أن المادة ٢٢٧٠ تكمل المادة ١٧٩٢ (٨٦)، والمادة ٢٢٧٠ تتعلق بالأعمال الكبيرة "gros ouvrages" التي عملت. وعمل هذه الأعمال الكبيرة، لا يقتصر على مجرد تنفيذها، وإنما يشمل أيضاً تصميمها - من خرائط ورسومات - وعمل مقايساتها، وهذا واضح من نص المادة ٢٢٧٠ ذاته:

ولم يقل "gros ouvrages qu'ils ont fait" بل وإن ما يعمله المهندس المعماري في هذا المجال، ليفوق في أهميته ما يقوم به المقاول من تنفيذ، وكيف يتسنى التنفيذ بدون هذا. والقاعدة أن ما لا يدرك الواجب إلا به، فهو واجب.

ثم أن بعض الفقه الفرنسي (٨٧) يرى أن الرجوع إلى الأعمال

- 
- ٨٤- قرب، بريكمونت: الهامش الأسبق.  
٨٥- مينفييل: الهامش الأسبق ص ١٢٤، ١٢٥.  
٨٦- وهو ما عليه غالب الفقه والقضاء الفرنسيين. أنظر فيما سبق من ص ٦٤٩: ص ٦٥٢ والمراجع المشار إليها.  
٨٧- ر. نيجر: رسالته. بند ٣٦ ص ٧٥.

التحضيرية (٨٨) يوضح أن لفظ "Construit" لا يعطى فى هذا الخصوص المدلول الذى اعطاه له أنصار نظرية عدم المسئولية ذلك أن العبارة كانت فى مشروع القانون المقدم من الحكومة: "Si l'edifice donne a prix fait" ، وتعديل بناء على طلب القسم التشريعى بديوان القضاء إلى "Si L'edifice construit a prix fait" ، حيث ارتأى هذا القسم أن لفظ "donne" غير محدد بما فيه الكفاية .

أما بقية الحجج التى يسندها المحتجون بها إلى الواقع (٨٩)، فما نرى منها بالرد أهلا (٩٠)، غير تلك المتعلقة بكيفية تحديد تاريخ بدء مدة الضمان . إذ يتساءل أنصار هذا الرأى — على فرض تسليمهم بالقول بالمسئولية — عن بداية مدة هذه المسئولية . أم من تاريخ تسلم التصميمات والمقاييمت مقبولة من رب العمل ؟ أم من تاريخ إنجاز الأعمال وتسليمها مقبولة من هذا الأخير أيضا ؟ وفى هذه الحالة — يتساءلون أيضا — من أدرانا أن رب العمل سوف يبدأ حالا فى التنفيذ ولا يؤخره إلى أجل غير معلوم ، وقد يطول ، فيظل المهندس المعماري مسئولا حتى يتم التنفيذ وتسلم الأعمال ومضى مدة الضمان العشرى على هذا التسلم (٩١) !

وحسم هذا الامر — فى رأينا — ليس بحاجة الى كبير عناء ، ذلك ان المدة هى المدة لا تتغير ، كلف المهندس المعماري بالاشراف على التنفيذ ، أم لم يكلف ، وتاريخ بدء سريانها ليس بمشكل تحديده ، فهو بذاته تاريخ تسلم الاعمال بعد انجازها

---

FENET : T. XIV P. 233 (art. 115).

(٨٨)

(٨٩) مينقييل : السابق بنود من ١٣٧ : ١٣٩ ص ١٢٥ : ١٢٩ .

(٩٠) انظر فى نفس المعنى ، نيجر : السابق بند ٣٦ ص ٧٦ . حيث يتعجب من مقارنة مينقييل ( بند ١٣٧ ص ١٢٦ ) بين التصميم الذى يصنعه مهندس معمارى ، وبين القطعة الموسيقية التى يؤلفها موسيقار .

(٩١) مينقييل : السابق بند ١٣٧ ص ١٢٦ ، ١٢٧ .

مقبولة من رب العمل . طبقا لصريح نص الفقرة الثالثة من المادة ٦٥١ مدنى مصرى ، ولما استقر عليه الفقه والقضاء الفرنسىين هناك (٩٢) . ولما محل للتخوف من تأجيل رب العمل للتنفيذ لمحدد قد تطول ، فالضمان لايقوم إلا اعتبارا من تاريخ هذا التسلم الذى لن يكون إلا بعد تمام التنفيذ ، وحتى اكتمال المصلحة المقررة قانونا ، أما قبل التسلم وبمعنى أوسع قبل تمام تنفيذ ، فلا قيام له بداهة ، لعدم توافر شروطه ودواعيه ، تلك التى تخلص فى حدوث تهدم كلى أو جزئى بالعقار محل التصميم ، أو ظهور عيب به يهدد متانته وسلامته ، أو يخرج عن دائرة تحقيق الهدف الذى شيد من أجله .

هذا ولانقر ما يذهب اليه بريكمونت (٩٣) ، من أن تاريخ بدء سريان مدة الضمان العشرى يمكن أن يكون من تاريخ تسلم رب العمل للتصميمات المعيبة من المهندس المعماري ، الذى وضعها ولم يكلف الإشراف والرقابة على تنفيذها . وذلك لأسباب عدة منها :

١ - أن هذا القول يصطدم وما كان يجمع عليه كل من الفقه والقضاء الفرنسىين من أن المدة العشرية تبدأ من تاريخ تسلم الأعمال . والمقصود بتسلم الأعمال هنا ، هو تسلم الأعمال التى تم تشييدها والتى تمثلت فيها مهمتى التصميم والتنفيذ .

٢ - أن التصميمات ، مهما بلغت قيمتها الفنية أو قيمة ما دفع فيها ، لاتعدو أن تكون فى نظر المشرع - ما لم يتسبب تنفيذها - قصاصات أوراق ، لاتشير قلقه أو تخوفه على السلامة العامة وصحة المواطنين وعلى اقتصاد البلاد ، فهى قبيل

(٩٢) من هذا رأى نيجر: رسالته بند ٣٦ ص ٧٥ .

(٩٣) المرجع السابق ، بند ٢٧ ص ٣٢ .

(٩٣) مكرر- وانظر تأكيد ذلك حكم النقض الفرنسى دائرة (٣) الصادر فى ٩ من ديسمبر ١٩٧٠ (بيتان ١٩٧٠ - ٣ رقم ٦٨٢ ص ٤٩٥) والذى قضى بأن محرد الخطأ فى التصميم الموضوع من قبل المهندس المعماري لا يؤدى بذاته الى تطبيق احكام المسئولية العشرية



التنفيذ مجرد مشروع بناء مستقبل ، أو منشأ شابست آخر ، والتنفيذ هو الذى يعطيها قيمتها الحيوية ، المؤثرة فى المجتمع سلامة وأمننا ، واقتصادا (٩٣ مكرر) .

٣ - ثم إن هذا القول من شأنه أن يجعل المضرور من غير حماية فعالة ، فيما يتعلق بعيوب التصميم ، أو على خطر ذلك ، وذلك كلما تباعدت المدة بين تنفيذ هذه التصميمات المعيبة ، وبين تاريخ تسلمها من المهندس المعماري الذى وضعها . وقد تنتهى مدة العشر سنوات لأى سبب كان قبل البدء فى التنفيذ .

٤ - كذلك ، فإن المسؤولية ليست عن عيوب التصميم فى حيز ذاته (٩٤) ، وإنما عن العيوب التى تلحق بالبناء ، أو غيره من المنشآت الثابتة الأخرى ، فتسبب تدمره كلياً أو جزئياً ، أو تهدد سلامته ومتانته ، وتكون ناشئة عن عيوب فى التصميم (٩٥) . وهذه العيوب التى تشكل سبب المسؤولية لا تصور قيامها بدون تشييد البناء ، أو المنشأ الثابت الآخر ، وعلى ذلك فالقيصل فى القول بقيام المسؤولية أو عدمها هو القول بوجود تنفيذ للتصميم المعيب من عدمه . وفى حالة التنفيذ ، انكشاف العيوب ، أم عدم انكشاف شيء منها . وهذا - فى رأينا - ما قصده المشرع المصرى بالنص فى المادة ٦٥٢ مدنى على أن المهندس المعماري

---

== مادامت العيوب الناتجة عنه لا تعرض للخطر متانة البناء وسلامته ولم تجعله غير صالح لتحقيق الغرض الذى أنشئ من أجله . (٩٤) فلو قبح التصميم بعيوبة المعلومة من الجميع فى أحد أدراج المكتب لعدة سنوات ، لما قامت هذه المسؤولية عنها ، وكذلك لو نفذ هذا التصميم ، ولعبت العناية الربانية دورها . فلم يحدث تهمد ولم ينكشف عيب ، فهمل تقوم هذه المسؤولية الخاصة هنا ؟

(٩٥) مينييل : السابق بند ٢٩٤ ص ٢٣٢ .

الذى يقتصر دوره على وضع التصميم ، دون أن يكلف الرقابة على التنفيذ ، لا يكون مسئولا إلا عن العيوب - طبعاً في البناء أو المنشأ الآخر - التى أتت من التصميم ، أى التى أتت في البناء أو المنشأ الثابت الآخر نتيجة للخطأ في التصميم (٩٦).

وعلى ذلك ، ولكل ما قدمنا ، فإننا نرى مع إجماع الفقهاء المصرى ، والأغلبية الساحقة من الفقهاء الفرنسى ، التى يؤيدها القضاء ، أن المهندس المعماري يظل مسئولا عن ضمان العيوب التى تعتور ما وضعه من تصميمات وما عمله من مقاييسات ، حتى ولو لم يكلف بالإشراف والرقابة على تنفيذ ما وضعه ، ولم يقم رب العمل بتكليف آخر بذلك.

أما إذا كلف رب العمل مهندسا معماريا آخر يتولى الإشراف والرقابة على التنفيذ ، فإن التساؤل يثور عن أثر ذلك على مسئولية المهندس المعماري الأول عن عيوب ما وضعه من تصميمات وفساد ما عمله من مقاييسات ، هل تنتهى بهـذا التكليف مسئوليته ؟ أم تظل باقية رغم ذلك ؟

الأصل أن المشرع كفل جدية هذه الحماية القانونية التى قررها للعقارات المبنية بوجود مسئولين متضامنين عنها (٩٧) هما : المهندس المعماري ، بوصفه واضعاً للتصميمات ومشرفاً على تنفيذها مراقباً له ، والمقاول ، بوصفه القائماً بتنفيذ هذه التصميمات ، وبعثها إلى حيز الوجود المحسوس ، وعلى ذلك فمتى وجد هذان المسئولان تحقق قصد المشرع من كفالة الحماية وضمان جديتها .

---

(٩٦) راجع فيما سبق نص المادة المذكورة . ص ٧٢٣ .

(٩٧) م ١/٦٥١ مدنى مصرى . وراجع بالنسبة للوضع فى ظل القانون الفرنسى هامش ٢ ، ص ١٢٣ فيما سبق .

ولما كان واجب المهندس المعماري الثاني ، لا يقتصر على مجرد الإشراف على التنفيذ ورقابته ، وإنما يتعين عليه أن يقوم بمراجعة وفحص التصميمات التي قدمها له رب العمل (٩٨) ، قبل وضعها مودع التنفيذ . ولما كان من شأن هذه المراجعة أن تؤدي إلى إقراره لها إن اتضح له سلامتها أو تعديلها طبقا لما يراه صحيحا إن كانت غير ذلك (٩٩) . فإن مقتضى ذلك أن تعتبر هذه التصميمات وكأنها من وضعه ، بحيث تنسب إليه ، ويسأل عما يظهر منها من عيوب (١٠٠) . وبذلك تتحقق الحماية التي أرادها المشرع . باعتبار هذا المهندس الثاني مسئولا عن التصميمات ، بالإضافة إلى مسئوليته عن التنفيذ - إلى جانب المقاول - باعتباره مشرفا له ومراقبا عليه .

محصله ذلك كله ، أن المهندس المعماري الذي لا يكلف الإشراف والرقابة على تنفيذ ما وضعه من تصميمات ، لا يكون مسئولا - كقاعدة متى أسند الإشراف والرقابة على التنفيذ إلى مهندس معماري آخر - عن عيوب هذه التصميمات التي غدت من مسئولية غيره ، وإنما يسأل عنها أصلا ويضمن عيوبها المهندس المعماري الذي كلف بالإشراف والرقابة على تنفيذها بعد أن قام بفحصها ومراجعتها

---

(٩٨) وذلك حتى يتسنى له تنفيذها تنفيذا جيدا ، وعليه أن يقوم بهذا الفحص حتى ولو كانت التصميمات من وضع مهندس معماري آخر ،

(٩٩) نقض مدني فرنسي : في ١٠/٢٣/١٨٨٨ د. الدوري ١٨٨٩ - ١ ص ٩٠ ، وفي

G.P. ١٩٦٠/١١/٩ ١٩٦١ - ١ ص ٨٢ ، س. باريس في ١٩ - ١١/١٩٥٩

G.P. ١٩٦٠ - ١ - ١٠٠ ، وفي ١٢/٢/١٩٥٩ G.P. ١٩٥٩ - ٢ ص ٢٤٨ تعليق

كومبا لديو Combaldieu ود. ١٩٦٠ المختصر ص ٣٠

١٩٦٠ ص ٦٨ ، س. أوران في ١٢/١/١٩٦٠ G.P. ١٩٦٠ - ١ ص ١٨٢ .

(١٠٠) مينقييل : السابق ، بند ١٣٩ ص ١٢٩ ، ويقرر إجماع الفقهاء

الفرنسي على ذلك . وهو أمر يتفق - حقيقة - طبائع الأشياء

أوبري ورو وإسمان . السابق ص ٤١٠ . ج. دلفو : السابق

بند ٢٠٥ ص ٢٠٧ ، بيزوس : السابق ص ٧٨ ، نيجر : السابق

==

كما سبق أن بينا (١٠١).

وفي رأينا ، فإن القول بغير ذلك ، يدفع بهذا الأخير إلى التهاون في مراجعة وفحص التصميمات المقدمة إليه من رب العمل ، لمجرد أنه وجد عليها توقيع مهندس معماري آخر ، سيكون مسئولاً عنها أصلاً إلى جانبه ، مما يحيل التزامه هذا إلى مجرد التزام نظري ، فتفوت بذلك فرصة التوقي التي لاتعدلها بالتأكيــــــــــــد فرص العلاج .

وإذا كان هذا يجب - في نظرنا - أن يكون هو الأصل فليس حسم هذه المسألة ، إلا أننا مع ذلك نفرع عليه أنه إذا كان رب العمل قد أعلم المهندس المعماري الذي قام بوضع التصميمات ، بأن دوره سوف يقتصر على ذلك ، دون أن يتعداه إلى الإشراف على الأعمال ومراقبة التنفيذ ، فإننا نفضل إزاء ذلك ، أن يظل مسئولاً عن أخطائه في التصميمات التي وضعها ، إلى جانب المهندس المعماري الآخر ، الذي أسندت إليه عملية الإشراف والرقابة .

بياننا لذلك ، أن إعلام رب العمل له بذلك ، يكشف عن مدى صدق إخلاصه ، وطيب نواياه في عمله ، فإن كان مخلصاً في عمله طيباً في نواياه ، بذل في التصميم قمارى وسعه ، وكل علمه وفنه ، حتى يأتي على أحسن ما يكون التصميم ، خصوصاً وأنه

---

= بند ٣٧ ص ٧٧ ، بريكمونت : السابق . بند ١٣ ص ٢٣ ، ٤١ ، ص ٤٥ ، فلام ولو باف السابق . بند ٦٩٢ ص ٣٨٩ وانظر ص ١٥ بروكسل في ١٢/١٢/١٩٥٠ مذكور في بريكمونت هامش ١٥ ص ٣٧ .

وانظر في الفقه المصري : شنب : السابق . بند ١١٧ ص ١٤٠ ، ياقوت : السابق . بند ١٢٩ ص ١٠٢ ، شكرى سرور ، السابق بند ٥٦ ص ٨٠ .

(١٠١) مينفيل : الهامش السابق . وهامش ٤١٩ ص ١٢٩ - بريكمونت : السابق . بند ١٣ ص ٢٣ وانظر نقض مدني فرنسي ( عرائف ) في ١٩/٦/١٩٢٩ د ١٠٠ الدوري ١٩٣٠ - ١ - ١٦٩ تعليق مينفيل ، وفــــــــــــس ١٢/١/١٩٦٢ د ١٩٦٢ مختصر ص ١٠٠ .



يعلم سلفا ، أنه قد لاتتاح له فرصة تعديله بعد ذلك ، ما دام سوف لايشرف على التنفيذ ، وهذا طبع الكيس الفطن . وإن لم يكن كذلك ، بأن كان فاسد الطبع سوء الطوية ، فسوف لا يخلص في عمله ، ولا يعطى التصميم حقه من البحث والدراسة ، فإن أتى التصميم ، نتيجة ذلك ، مشوبا بالعيوب نم عن سوء نيّة واضعه وفساد طويته مما يستماغ معه القول ببقاء مسؤوليته قائمة ، ولو قام على التنفيذ آخر من بنى مهنته (١٠٢) .

ج - مدى مسؤولية المقاول الذى اقتصر دوره على التنفيذ عن عيوب التصميم الذى وضعه المهندس المعماري المكلف بوضعه من قبل رب العمل .

أوضحنا فيما سبق ، أنه طبقا لقواعد الاختصاص المهني في مجال التشييد والبناء ، يختص المهندس المعماري أصلا ، بوضع التصميمات والمقاييس اللازمة للمشروع ، في حين يختص المقاول بتنفيذها ، فإذا ما أتت هذه التصميمات معيبة بعيب - أو عيوب - أدى إلى تهدم العقار المشيد كليا أو جزئيا ، أو هدمه في متانته وسلامته ، أو جعله غير صالح للهدف الذى أنشئ من أجله ، فما مدى مسؤولية المقاول عن هذه العيوب ، إلى جانب المهندس المعماري واضع هذه التصميمات .

تشعبت آراء الفقه الفرنسى حول هذا الموضوع ، إلى ثلاثة شعب (١٠٣) .  
أبين مغل له تماما من المسؤولية ، إلى ملزم بإيـاه بها دائما ، إلى متوسط فى الأمر بين هذا وذاك .

---

(١٠٢) قرب من ذلك جيلوت Guillot السابق ص ٤٥ : حيث يقرر تخفيف المسؤولية عن المهندس المعماري فى الحالة التى لا يعلم فيها عند وضعه للتصميم بأنه سوف لايشرف على التنفيذ .

(١٠٣) هامونيك : السابق ، البنود من ٣٠٢ : ٣١٣ ص ٨٣ - ٨٥ ، ومن ٢٧٧ - ٣٩٤ ص ٩٩ ، ١٠٤ .

وتفصيل ما أحملناه : هو أن أنصار الرأي الأول يقررون أنه متى كانت التصميمات والمقاييس موضوعة بمعرفة المهندس المعماري ، وهو صاحب الاختصاص الأصيل بها ، والمسئول عنها ، فليس للمقاول - الغير متخصص في الأمر - أن يعترض عليها ، أو أن يضعها موضع التمحيص والمراجعة ، وإلا كان من شأن ذلك ، أن يعرقل العمل ، ويعيق تقدمه ، ويورث الخلف والشحناء بين المهندس المعماري والمقاول (١٠٤) .

وعلى ذلك فما دام المقاول قد نفذ بكل أمانه ودقة وإخلاص ما أوكل إليه تنفيذه من تصميمات ومقاييس ، كما وردت إليه ، متبعا في ذلك كل تعليمات المهندس المعماري ، وأوامره ، سواء منها ما تعلق بكيفية التنفيذ ، أو ما اختص منها بتعيين المواد اللازمة له ، فإذا ما حدث وأن تهدم البناء بعد ذلك ، وقبل انتهاء مدة الضمان ، تهدما كلياً أو جزئياً ، أو ظهر العيب المعتبر به ، نتيجة عيب - أو عيوب - في التصميمات ، فسيبان المقاول لا يكون مسئولا عن شيء من ذلك ، وتكون المسؤولية كلها على المهندس المعماري وحده ، الذي أتى بهذا التصميم المعيب (١٠٥) .

أما أشباع مسؤوليته ، فيقررون أنه وإن كان حقا أن على المقاول أن يخضع لأوامر المهندس المعماري ، وينفذ تعليماته بكل دقة وأمانة ، إلا أنه - قبل كل شيء - ملتزم بأن يسلم المالك بناء حسن الصنعة ، تام الأداء . خاليا من كل العيوب

---

(١٠٤) هامونيك : السابق ، بند ٣٨٧ ص ١٠٢ ، مينفيل : رسالته بند ١٢٥ ص ١٢٣ .

(١٠٥) هامونيك : السابق : بند ٤٠٧ ، ٣٠٨ ص ٨٣ ، ٨٤ ، ٣٧٨ ، ٣٨٢ ص ١٠٠ ، فريمن ليجنفل وبريكي : السابق بند ١٢٣ لوباج : السابق ج ٢ ص ٤٥ ، سوردا السابق ، بند ٦٧٤ ، مينفيل . الهامش السابق .

لاسيما الجسيم منها ، وألا يفترض لحظة أن المالك قد أعطى المهندس المعماري توكيلا لتشييد أبنية معيبة والحال أن المقاول رجل فن أيضا ، ومن المتخصصين في مجال التشييد والبناء ، وغالب الأحيان ما يكون أكثر خبرة في فن توجيه البناء وإرداته من المهندس المعماري نفسه . فهل يقبل من رجل فن كهذا ، خبير في مجال منفعته ، أن ينفذ عمدا - وبلا اعتراض أو تذمر ، ودون تمرد أو عصيان - عملا يعلم أنه معيب ، وذلك إضرارا برب العمل الذي لصالحه قرر المشرع أحكام هذه المسؤولية الخاصة لذلك ، كان لابد من القول بمسئوليته دائما عن الأضرار الناتجة ، عن عيوب التصميم الذي يضعه المهندس المعماري (١٠٦) .

وحدا من التغالي الذي ذهب اليه كل من الرأيين السابقين ، نادى الفريق الثالث بالتوسط في الأمر والاعتزان فيه ، دون إفراط أو تفريط ، فلا إعفاء دائما ، ولا مسئولية أبدا ، ولذلك نجدهم يقررون : أن المقاول لايسال عن تهدم أو تعيب في البناء الذي شيده ، أو المنشأ الثابت الذي أقامه ، عندما يكون قسدا نفذ بكل دقة وأمانة التصميمات ، والمقاييس التي وضعها المهندس المعماري ، ولكن الحكم لا يكون كذلك ، إذا كانت هذه التصميمات والمقاييس ، واضحة الفساد ، ظاهرة العيب ، كما لو كانت مخالفة لقواعد الفن ، التي لايمكن أن يجهلها مثل هذا المقاول المجرب ، والتي لابد وأن يلمحها من السهولة الأولى .

---

(١٠٦) لوران : ج ٢٦ بند ٣٨ . جيلوت : السابق ص ٤٤ ، بيسران وريندى : السابق . بند ٢٧٨ هامونيك : السابق ، ٣٠٩ ، ٣١٠ ص ٨٤ ، ٣٧٩ ، ٣٨٣ ص ١٠٠ ، ١٠١ ، وانظر نقض مدني فرنسي في ١٨٨٩/٣/١١ مذكور في هامونيك السابق بند ٣٩٧ ص ١٠٤ .

ففى هذه الحالة وأمثالها ، مما يمكن قياسه عليها ، لكفى يعفى المقاول من أية مسئولية يكون منشأها عيب التصميم هذا ، لابد وأن يخطر المهندس المعماري ورب العمل بما لاحظة أو اكتشافه من عيوب فى التصميم ، فإذا وجد أن المهندس المعماري غير مستجيب لما أبداه . تطلب منه أن يعطيه أمرا كتابيا بتنفيذ التصميم ، بكل دقة ، وبما هو عليه ، على الرغم مما أبداه المقاول عليه ، وإحاطة رب العمل علما بذلك (١٠٧) .

بعض مظاهر الخطأ فى التصميم :

سوف نقتصر فيها - منعا للإطالة - على الأخطاء التى توجب تطبيق أحكام هذه المسئولية الخاصة ، أى تلك التى تؤدى إلى تدمير العقار أو تهدد متانته وسلامته أو تلك التى تجعله غير صالح لتحقيق الغرض منه .

١ - أخطاء أو عيوب التصميم التى من شأنها أن تؤدى إلى تدمير العقار كليا أو جزئيا ، أو تهدد متانته وسلامته :

من هذه الأخطاء ما يكون منشأ مخالفة قواعد الفن المعماري ذاتها ، كما أن منها ما يكون مرجعه إلى مخالفة القوانين واللوائح المنظمة لهذا المجال من النشاط البشرى .

---

(١٠٧) هامونيك : السابق : ٣١١ - ٣١٢ ص ٨٤ : ٨٥ ، وهو من أنصار هذا الرأي . بودرى وقال : بند ٣٩٣٠ وهو يقرر :  
"faute...si grossière qu'un entrepreneur expérimenté aurait dû se refuser d'exécuter les travaux  
"...défauts grossiers dans le plan exécuté" بند ٨٥٢

مينفيل : السابق بند ١٣٥ ص ١٢٢ وهو من أنصار الرأي الأول إلا أنه يقرر  
"Sans doute, s'il s'aperçoit de certains vice s'il doit les signaler".



وتتمثل الأولى : فى تصميم اساسات غير كافية لحمل البنسـاء  
أو المنشأ الثابت الآخر . كان تكون غير مرتبطة بعضها ببعض  
ارتباطا كافيا ، أو أن تكون غير مستندة إلى طبقة صلبة فى باطن  
الأرض ، أو غير كافية كمّا من حيث عدد قواعدها، أو كيفا، كان تكون  
نسب تكوينها على غير ما تقتضيه أصول الفن وقواعده ، ميلا إلى  
التوفير فى حديد التسليح ، أو الأسمنت أو مواد العزل أو غير  
ذلك (١٠٨) .

ونفس هذا يمكن أن يقال أيضا، بالنسبة للأعمدة ، والكممرات ،  
والأسقف والجدران ، وجميع الهياكل الحاملة للبناء، " مما يجعلها  
غير قادرة على استيعاب ما تتعرض له من زيادة فى التحميل لأى سبب  
من الأسباب ، وبميل بها إلى ناحية الضعف الذى يودى إلى ظهور  
العيب بها (١٠٩) .

كذلك قد تتمثل فى الخطأ فى قياسات الأبعاد المختلفة ، بحيث  
تكون غير متناسبة وسمك الأعمدة الحاملة ، أو الجدران ، أو الأسقف،  
أو الكمرات " الرابطة (١١٠) . أو فى قياس زوايا الارتفاع والانخفاض  
المختلفة ، على خلاف ما تقتضيه قواعد الفن ، وأصول الصنعة، كأن  
يتم ميل مظلة السقف بزاوية انخفاض قدرها ٢٥ درجة ، فى حين تقضى  
الأصول الفنية أن تكون ٤٠ درجة (١١١) .

كما يمكن أن تتمثل أيضا فى تصميم المنافع العامة  
بالبناء، كالخطأ فى تحديد أماكن دخول مياه الشرب وأماكن التغذية  
بها، أو تحديد أماكن خروج مياه الصرف ، أو تصريف مياه الأمطار (١١٢)

---

١٠٨- مينفييل : السابق بند ٤/١٢٨ ص ١١٩، بريكموننت: السابق . بنسـد  
١٨ ص ٢٦، فلام ولوياف : السابق ، بند ٦٩٠ ص ٣٨٧ والقضاء المشار إليه  
فيها .

١٠٩- فتحى غيث " قانون المهندس " ص ١٠٢ .

١١٠- مينفييل: السابق . بند ٤/١٢٨ ص ١١٩، بريكموننت : السابق . بنسـد ١٨  
ص ٢٦، فلام ولوياف : السابق ٦٩٠ ص ٣٨٧ والقضاء المشار إليه فيها .

١١١- فلام ولوياف : الهامش السابق، ويشير إلى قرار تحكيم لسيج . فى  
١٩٦٦/١/٣ Bill arbeliège ١٩٦٢ رقم ٢٤ ص ٢١٧، نقض مدنى فرنسى  
(الدائرة ١) فى ١٩٧٣/٦/١٩ بيلتان رقم ٤١٧ ص ٣٠١ .

١١٢- فلام ولوياف : الهامش السابق ويشير إلى محكمة بروكسل الجزئية  
فى ١٩٥٠/٦/٢١ .

بحيث يمر بها بالقرب من قواعد ارتكاز البناء أو أماكن حملها فتجعلها مهددة في متانتها وصلابتها ، وكذلك تصميم أناسيب المداخل قريبة جدا من " الكمرات " والعوارض الخشبية (١١٣).

أو في تصميم الأسقف بسمك مخالف لقواعد الفن وأصوله ، مع اتساع فيه ، دون تزويده " بكمرات " حاملة في منتمفه ، بحيث تكفل له مقاومة أكيدة تحول دون سقوطه (١١٤).

أو في وضع التصميم بشكل يجعل العقار دائما عرضة أمام التيارات العنيفة من الأعاصير والرياح ، ودون أن يكفل له درجة مناسبة من المقاومة لها (١١٥). بتعميق أساساته وتقويتها، ودعمه بالأربطة الخرسانية اللازمة بحيث تجعله يصمد لمثل هذه التيارات (١١٦).

أو وضع تصميم لبناء ، على خزان للمياه الجوفية ، أو بالقرب من شاطئ البحر ، دون اتخاذ الاحتياطات الكافية التي تتطلبها قواعد الفن وأصول الصنعة ، لتوقى أخطار ارتفاع المياه أو حدوث الفيضانات (١١٧). حتى ولو أخذت هذه الفيضانات طابع المفاجأة ، إذ أنها مما يدخل في دائرة التوقع .

- 
- ١١٣- ر . نيجر : السابق . بند ٣٣ ص ٧٠ .  
١١٤- نقض مدني فرنسي (الدائرة ١) في ١٠/٩/١٩٦٢ . J.C.P. ١٩٦٢-  
٢- ١٢٩١٠ تعليق إسمان ، G.P. ١٩٦٢-٢ ص ٢٨٩ ، دالوز ١٩٦٣ ص ١  
تعليق ليت - فو - (بمناسبة سقف سينما وزنه أكثر من أربعة  
أطنان) .  
١١٥- نقض مدني فرنسي (الدائرة ١) في ٩/٣/١٩٦٥ بيلستان ١٩٦٥-١ رقم  
١٧٤ ص ١٣١ ، G.P. ١٩٦٥-١ ص ٢٥ .  
١١٦- كأن يبني جدارا من ارتفاع ١٥ مترا دون أن يربطه بالجدران  
المتعارضة ، أو بكرات رابطة داعمة أفقيا ورأسيا . فلام  
ولوياف : السابق . بند ٧٣٤ ص ٤٢٤ .  
١١٧- موندلييه الجزئية في ١٩٥٩/٦/٢٦ G.P. ١٩٥٩-٢ ص ٢٤٢ ، في  
١٩٦٠/٢/٩ A.J.P. ١٩٦٠-٢ ص ٧٢ .

وعلى وجه العموم ، فإن المهندس المعماري عند وضعه للتصميمات ، والمقاييسات ، عليه أن يأخذ في اعتباره حالة المكان المزيج إقامة البناء عليه من جميع جوانبه مواءمها ما تعلق بالتربة أو المناخ وكذلك من حيث حجم البناء ، ومساحته ، وأحماله الحاملة والمنتظرة ، وأوجه استعماله (١١٨) . ولذلك فإن المهندس المعماري الذي وضع تصميمًا لبناء ، أو منشأ ثابت آخر ، يصلح لمكان معين ، يكون مسئولًا عن عيوب هذا التصميم ، نتيجة تنفيذه - بناءً على أوامر رب العمل - في مكان آخر ، يختلف عن المكان الأول - الذي أعد التصميم له - في طبيعة تربته أو عوامل مناخه ، دون أن يدخل عليه من التعديلات ما يجعله يناسب المكان الجديد (١١٩) .

كذلك ، فإن عليه ( أي المهندس المعماري ) أن يبذل أيضًا فـسـى وضعه للتصميمات والمقاييسات ما وسعه الجهد ، وأن يضع كل إمكانيات علمه وخبرته ، كي يضمن للبناء متانة وصلابة كافيتين للصمود ومواجهة كل المتغيرات الجوية والأرضية ، التي قد تحدث فيما بعد ، مما لا تدخل في دائرة الكوارث والحواجز المفاجئة التي لا يمكن توقعها أو تحاشيها مما يعد من قبيل السبب الأجنبي المعفى من المسؤولية (١٢٠) . ولذلك قضى بمسئولية المهندس المعماري الذي لم يتخذ الاحتياطات اللازمة ضد الحريق (١٢١) .

٢- أما ما كان منها مرجعه إلى مخالفة القوانين واللوائح : فيمكن التمثيل لها بالتصميمات التي لا تراعى فيها ما تقرره تلك القوانين واللوائح من ضرورة النزول بالأساسات إلى عمق معين (١٢٢) ،

١١٨- بريكمونت : السابق . بند ١٨ ص ٢٧ .

١١٩- مجلس الدولة الفرنسي في ١٨٨٠/٧/٢٣ د . الدورى ١٨٨١-٣ ص ٣٧١ .

١٢٠- بريكمونت : السابق . بند ١٨ ص ٢٧ وأحكام القضاء البلجيكي المشار إليها في هامش ٢٩ بها ، شكرى سرور : السابق بند ٣٤ ص ٥٥ .

١٢١- بلانبول وريبيررواست : ح ١١ بند ١٩٤ ، نقض مدنى فرنسى فى ١٩١٤/٦/١٦ مذكور فى بريكمونت : ص ٢٧ هامش ٣٠ .

١٢٢- مينغويل : السابق . بند ١٢٨/٥/١١٩ ، بند ٢٢٠ ص ١٨١ ويشير إلى نقض جنائى فرنسى فى ١٩٦٣/٦/٢٥ ، س . بوردو : فى ١٨٦٤/٤/٢١ د . ١٨٦٥ - ٢ ص ٣٩ .

بالنظر إلى طبيعة الأرض، وارتفاع البناء المزمع انشاؤه ،  
واستعمالاته المعد لها .

أو من ضرورة أن تكون الجدران من سمك معين<sup>(١٢٣)</sup>، رقة وكثافة،  
حسب مكانها من البناء ، ارتفاعا أو انخفاضا ، داخليا أو خارجيا ،  
داعمة أو غير داعمة ، وهكذا .

أو من ضرورة أن تكون الأساسات أو الركائز أو الأعمدة  
الخرسانية بنسب معينة من مواد تكوينها المختلفة ( من حديد  
التسليح والأسمنت والمكونات الأخرى للخرسانة المسلحة ) .

أو أن تكون من أحجام معينة، مأخوذا في الاعتبار بعدهـا  
أو قربها بعضها البعض ، أو الأحمال المعدة لحملها<sup>(١٢٤)</sup> ، أو أن  
تتشرط أن يكون ذلك من مواد معينة ، كحديد تسليح من نوع خاص ،  
أو إسمنت من صنف معين . وهكذا .

وجدير بالذكر ، أن مخالفة التصميم لما تقضى به القوانين  
واللوائح في هذا الخصوص ، يعرض البناء أو المنشأ الثابت الآخر  
للتهدم الكلى أو الجزئى ، أو يهدد متانته وسلامته بالخطر .

كذلك قد تكون المخالفة منصبة على الناحية التنظيمية ،  
كتجاوز خط التنظيم ، أو تجاوز قدر الارتفاع المسموح به ، أو القدر  
المسموح به في البروزات أو المطلات . أو وضع تصميم مخالف كنيـة  
للنمط المعماري السائد في المنطقة أو الحى أو المدينة ، والذي  
تحتّمه قوانين ولوائح التنظيم المختمة بهذه الأماكن<sup>(١٢٥)</sup> أو مخالفة

---

١٢٣- مینفیل : الهامش السابق . بویگمونت : السابق . بند ٢٦ ص ٢٦٠ .  
R.J.I. ١٩٣٦ رقم ٠٨٩٠ ١٩٣٥/١١/٢٩

١٢٤- مینفیل : الهامش السابق .

١٢٥- بویگمونت : السابق . بند ١٩ ص ٢٧ ويشير إلى ص ٢٧١ من باريس فسی  
١٩٠٨/١١/١ مجموعة الملكية والمباني ١٩٠٩ ص ١٤٩، الأبنان :  
السابق : ص ٨٢ والأحكام المشار إليها في هامش ١ ص ٢٠ بها .  
شكرى سرور : السابق بند ٤١ ص ٦٣ . ياقوت : السابق . هامش  
٢٣١ ص ١٠٣ ، بالنسبة للمطلات : س لیون فی ١٦/٥/١٩٤٩ سیدرى  
١٩٥٠ - ٢ ص ٢٧٠



التصميم للنمط من الواجهات (١٢٦). الذى تتطلبه تلك القوانين واللوائح .

أما عن المخالفات المنمثلة فى إهدار حقوق الارتفاق أو غير ذلك من الموانع القانونية الأخرى فمع أننا نحيل بشأنها إلى ما سبق أن ذكرناه بمناسبة فحص ودراسة الأرض المعدة للبناء عليها (١٢٧)، إلا أنه من المناسب أن نضيف ، أن من حق المهندس المعماري أن يرفض أى إقرارات أو بيانات شفوية ، يعطيها لسررب العمل ، فقد يقوم هذا الأخير - مع توافر حسن نية - ببيانات غير مطابقة للوائح ، أو غير كاملة ، ولذلك كان للمهندس المعماري الحق فى أن يطلب الاطلاع على المستندات الأصلية للملكية ، فـإذا رفض رب العمل إطلاعها لآى سبب كان ، وجب على المهندس المعماري أن يأخذ كافة الاحتياطات ويتحرز بكل التحفظات فى هذا الخصوص ، كى يتولى بها كافة أنواع المسؤولية (١٢٨).

ولكن الارتفاقات التى يمكن أن يسأل المهندس المعماري عن إهدارها فى تصميمه ، هى الارتفاقات الظاهرة ، التى يمكنه التوصل إلى معرفتها عن طريق ما هو متاج له من بيانات وأوراق ، أما الارتفاقات الغير ظاهرة ، التى ليس بممكنه أن يتوصل إليها ، بما عنده من مستندات وإقرارات ، فلا يكون مسئولا عنها ، ومن باب أولى إذا كان المالك قد أخفى ، غشا منه ، بعض هذه الارتفاقات عن المهندس المعماري (١٢٩).

١٢٦- بريكمونت : الهامش السابق ، وانظر على وجه العموم فى مسؤولية المهندس المعماري عن مخالفة القوانين واللوائح: بول موسيه "P. Moscet"

" De la responsabilité des architectes en matière D'indob-servation de lois, de réglemets ou de dispositions conventionnelles" A.J.P.I. 1965 P.553 et s.

١٢٧- راجع : فيما سبق ص ٦٧٤ ، وما بعدها ، وأنظر فى هذا الموضوع بمفده عامة : LAMBERT-Pieri (U.C.) " Construction immobilière et dommages aux voisins " Paris 1982.

١٢٨- مينقييل : السابق بند ٧/٢٨ ص ١٢٠ .

١٢٩- مينقييل : السابق . بند ٢٢٦ ص ١٨٤ وهامش ٦٢١ بها ، بند ٢٩٤ ص ٢٢٤ وهامش ٧٨٨ بها . شكرى سرور : السابق . بند ٤٣ ص ٦٥ . والمراجع والأحكام المشار إليها فى هامش ٧٩: ٨١ بها .

ب - أخطاء أو عيوب التصميم التي من شأنها أن تجعل البناء ،  
أو المنشأ الثابت الآخر ، غير صالح لأداء الهدف الذى  
شيد من أجله .

يمكن حصر هذا النوع فى ثلاث مظاهر: إغفال الغرض من البناء  
ذاته ، أو إغفال الجانب الجمالى فيه ، أو إهدار عوامل الراحة  
والأمان فى استعماله .

١- إغفال الغرض من البناء ذاته مقتضاه أن يضع المهندس  
المعماري تصميمًا لبناء يختلف فى الغرض الذى يفى به ،  
عن الغرض الذى أراده رب العمل . وطلب من المهندس أن  
يصمم له :

من ذلك : أن يطلب رب العمل من المهندس المعماري أن يضع له  
تصميم شقة بسيطة فيضع له هذا تصميم شقة لشخص من الطبقة العليا  
فى المجتمع ، أو أن يطلب منه تصميم " فيلا " فيضع له تصميم قصر  
منيف ، أو تصميم مبنى إدارى ، فإذا به يصمم مبنى سكنى أو أن  
يطلب منه تصميم مستشفى ، فيصمم على أنه مدرسة ، أو حظيرة خيول  
فيصمم على أنه حظيرة مواش أو أغنام ، أو أن يطلب تصميم شـئ  
من ذلك لعدد معين ، يحدده له ، فإذا به يصمم لعدد يقل أو يكثر  
عن العدد المحدد وهكذا (١٣٠) .

أما إذا لم يحدد رب العمل الغرض الذى يقصده من البناء ،  
تحديداً دقيقاً ، طبقاً لمقصوده فيقرر بريكمونت - بحق - أنه  
لا تشرب على المهندس المعماري أن يصمم مستجيباً للاستعمال  
المألوف من نوع هذا الغرض . ويمثل لذلك بأنه ، إذا طلب المالك  
من المهندس المعماري أن يضع له تصميم جراج للسيارات دون أن يحدد  
بدقة نوع السيارات التى يريد أن يستغله فى إيوائها فلا مسئولية  
على المهندس المعماري ، أن يصمم للسيارات المألوفة ، وإن لزم  
يستجب لغرض إيوائها شاحنات كبيرة جداً ، غير مألوفة طـولاً

١٣٠- أنظر فى بعض هذه الأمثلة : سينفيل : سابقاً بند ١٢٨ ص ١١٨ ،  
بريكمونت : السابق بند ١٦ ص ٢٦ ، شكرى سرور : السابق ، بند ٣١  
ص ٥٣ ، ويعلق سيادته فى آخر الفقرة على أنه مظهر مما ينسدر  
تحقيقه .

## أو ارتفاعا (١٣١).

ويمكننا أن نقيس على ذلك الكثير من الأمثلة، أبسطها أن يطلب من المهندس المعماري تصميم كوبري على النيل دون أن يبين له الحد الأعلى للحمولة أو الارتفاع المطلوب استخدامه لهما. فلا ملامسة عليه أن يصمم طبقا للمألوف من هذا، فإن هو لم يسمح بمرور شاحنات ذات أحمال أكبر أو ارتفاعات أعلى، فليس في ذلك مسئولية على المهندس المصمم. وهكذا.

٢- أما اغفال الجانب الجمالي في المبنى : فقد يكون أحيانا من أسباب جعل البناء غير صالح لتحقيق الهدف الذي أنشئ من أجله، إذا كان هذا الجانب الجمالي في البناء يمثل أهمية كبرى بالنسبة لهذا الهدف. كما لو كان المبنى المطلوب تصميمه فندقا مخصصا لاستقبال نزلاء من ذوى الاهتمامات الفنية والجمالية، أو دار لعرض مختلف أعمال الفنانين من رسامين، ونحاتين، ومصورين، إلى غير ذلك، أو مطعما من طراز معين، يرمز لبلد معين، أو يجسد فن فترة زمنية محددة لهذا البلد، فلو صمم مهندس معماري بناء من هذا النوع، من نمط أو طراز " style " يختلف عن النمط أو الطراز المطلوب، أو من ذوق " goût " يختلف عن الذوق المرغوب إبرازه في البناء أو غالى في أعمال الزينة "الديكورات Décorations " فيه إلى حد الإفراط الذى تمقته النفس (١٣٢)، فإنه بذلك يكون قد جعل البناء غير صالح لتحقيق الهدف المنشود من إنشائه. ويصبح لقاء ذلك مسئولا طبقا لأحكام هذه المسئولية، لما شاب البناء من عيب - مصدره التصميم - جعله غير صالح لتحقيق الهدف المقصود من تشييده.

- 
- ١٣١- الهامش السابق. وأنظر بروكسل الجزئية في ١٩/٢/١٩٣٤.
- R.J.I. ١٩٣٤ رقم ٥٠٤ مذكور في هامش ١٩ ص ٢٦ منه.
- ١٣٢- مينفيل : السابق بند ١/١٢٨ ص ١١٨، بريكمونت : السابق بند ١٥ ص ٢٥، شكرى سرور : السابق بند ٣٦ ص ٥٦، ٥٧،

ويدعو البعض إلى شدة التحرز والحيطه فى هذه المسألة ، قبل إدانه المهندسين المعماري ، ذلك أن المسائل الجمالية مسائل نسبية ، تختلف من شخص إلى آخر ، ومن غرض إلى غرض ، ومن مكان إلى مكان ، ومن عصر لعصر ، فعناصر التقدير فيها تستند إلى الاعتبار الشخصى ، أكثر من استنادها إلى الاعتبار الموضوعى (١٣٣) ،

٣- كذلك فإن إهدار عوامل الراحة والأمان ، فى استعمال البناء ، قد يجعله أحيانا غير صالح لتحقيق الهدف المنشود منه . مثال ذلك : تصميم محطة لمرضى الأمراض العصبية ، غير مستوفية لمقتضيات العزل الصوتى ، مما يجعلهم دائما فى اضطراب مستمر . أولمرضى " الروماتيزم " غير مزودة بعوامل التدفئة المناسبة . أولمرضى الصدر ، تنقصها عوامل التهوية ، التى يتطلبها هذا النوع من المرضى . أو لمرضى العيون وترتفع فيها درجة الإضاءة الطبيعية أو الصناعية إلى حد لا يريح عيون المرضى .

وكذلك ، التصميم على أساس تخصيص مكان لا يكفى إلا لمصعد واحد ، فى بناء يحتاج إلى أكثر من مصعد ، أو لا يكفى إلا لمصعد صغير ، فى حين يحتاج البناء إلى مصعد كبير ، حتى يوفر الراحة المطلوبة للسكانين ومستلزماتهم صعودا أو هبوطا (١٣٤) . أو اعتماد نوع من المصاعد لا تتوافر فيه الضوابط المطلوبة لتأمين سلامة مستعمليه .

ومن هذا القبيل أيضا ، تصميم سلم العمارة بحيث يصعب على الساكنين استعماله فى المعود والنزول الفردى ، بله الجماعى ، أو المعود والنزول بقطع الأثاث من الحجم العادى الذى يتلاءم مع غالب المواطنين (١٣٥) ، أو تصميمه بالإضافة إلى ضيق مساحته ،

---

١٣٣- أ . دلفو : السابق . بند ٦٣٩ . بريكمونت الهامش السابق ، شكرى سرور : الهامش السابق .

١٣٤- فلام ولوياف : السابق . بند ٦٩٠ ص ٣٨٧ ، نقض مدنى فرنسى (الدائرة ٢) فى ١٣/٥/١٩٥٨ بيلتان رقم ١٨٨ ص ١٥٤ .

١٣٥- أ . دلفو : ح ٢ بند ٦٣٩ ، بريكمونت : السابق ، بند ١٧ ص ٢٦ .



على الشكل المروحي ، وبزاوية ارتفاع تكاد تقترب من القائم ، بحيث يترتب على ذلك ارتفاع مفرداته من الدرجات عن الحد المعقول اللازم لراحة الساكنين في المعود والهبوط (١٣٦).

أو أن تكون أماكن دخول السيارات إلى داخل الجراج بالأدوار تحت الأرض مصممة على زوايا ميل أكبر من الحد المعقول ، مما يجعل السيارة على خطر انزلاقها بانقلابات فراملها ، مما يقتضي من قائدها درجة عالية من المهارة واليقظة في استعمالها ، أو أن تكون الممرات الداخلية فيه على زوايا بالغة في الحدة ، بحيث تجعل فرص التصادم عالية ، سواء بالسيارات الأخرى ، أو بالأعمدة والجدران (١٣٧).

ويدخل في هذا النوع أيضا ، أن يصمم سمك الجدران الخارجية بالبناء ، بحيث لا يمكنه أن يبقى من بالداخل قيظ الصيف ، أو زمهرير الشتاء (١٣٨) ، أو عدم تزويدها والأسقف والأرضيات بعوازل الرطوبة والحرارة اللازمة ، أو تزويدها بها ولكن من صنف ردي لا يوفر الراحة الكافية في الاستعمال ، وكذلك عدم اشتغال التصميم على الاحتياطات الكافية ضد الحريق مثلا (١٣٩).

وهكذا يتضح لنا كثرة أنواع الأخطاء التي يمكن أن تشوب التصميم وتنوعها ، مما يستوجب على المهندس المعماري ، أن يبذل في هذا العمل ، عناية فكريه ، وقصارى جهده ، ومبلغ علمه وفننه ، مراعى في وضعه ، ما تقتضى به القوانين واللوائح ، وما توجبها قواعد وأصول الفن المعماري ومعطيات المهنة . بحيث يخرج على الوجه اللائق بحمل اسمه ، خاليا من كل عيب ، بعيدا عن كل شائبة ،

١٣٦- مينفييل : السابق بند ٣/١٢٨ ص ١١٨ ، بريكمونت : الهامش السابق ، ويشير إلى بروكسل الجزئية في ١٩٥٩/٤/٢٨ R.J.I. ١٩٥٩

رقم ٣٦٣٤ .

١٣٧- قرب من هذا : مينفييل : الهامش السابق ، فلام ولوياف بند ٦٩٠ ص ٢٨٧ ويشير إلى من بروكسل في ١٩٤٢/١٠/٥ .

١٣٨- بريكمونت : السابق . بند ١٨ ص ٢٦ ، ويشير في هامش ٢٢ بها ، إلى من ريوم Riom في ١٩٣٥/١١/٢٩ سابق .

١٣٩- بلانيول وريبيرورواست : ج ١١ بند ٩٥١ ص ١٩٤ .

حتى وإن كان المقابل عنه زهيدا ، أو الأجر فيه يسيرا ، فإن هذا لن يعفيه من المسئولية ، جنائية ومدنية (١٤٠) ، خصوصا إذا علمنا خطورة ما يترتب على التقصير فيه من حوادث ، وبشاعة ما يحدث بسبب الخطأ فيه من كوارث .

وعلى هذا تنص المادة ٢٢ مكرر من القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ في شأن توجيه وتنظيم أعمال البناء ، في مصر ، والمعدل بالقانون رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٣ على أن " تكون العقوبة بالسجن مدة لا تقل عن خمس سنوات ولا تزيد على عشر سنوات ، وغرامة لا تقل عن ٥٠ ألف جنيه ، ولا تزيد على قيمة الأعمال المخالفة ، وذلك بالنسبة للجرائم التي ترتكب بطريق العمد أو الإهمال الجسيم بعدم مراعاة الأصول الفنية في التصميم ... أو استعمال مواد غير مطابقة للمواصفات ، فضلا عن ذلك .. يشطب من سجلات نقابة المهندسين اسم المهندس المصمم ... وذلك للمدة التي تقررها المحكمة في الحكم ، ... وفي حالة العود يكون الشطب نهائيا ... (١٤١) " .

ج - وكثيرا ما يتمثل الخطأ في التصميم في الخطأ في المقاييس التي يضعها المهندس المعماري عند وضعه للتصميم (١٤٢) ، والمقاييس التي قد يترتب على الخطأ فيها تهدم في البناء ، أو تعيبه بعيب يهدد متانته وسلامته هي المقاييس الوصفية Le devis descriptif والمقاييس الكمية Le devis quantitatif ويحسن أن نعرف كل نوع منها مردفين عليه بيان مظهر الخطأ فيها ومدى جسامته .

المقاييس الوصفية : هي عبارة عن بيان كتابي يضعه المهندس المعماري ، يوضح فيه أنواع المواد المختلفة اللازمة لتنفيذ التصميمات التي وضعها ، وطبيعة كل نوع ، وصفاته وخصائصه التي

---

١٤٠- بودري وقال السابق بند ٣٩٣٢ ، بريكموننت: السابق بند ١٣ ص ٢٢ ويشير إلى بروكسل المدينة في ١٩٤٨/١١/١٦ B.J.I. ١٩٤٩ ص ١٤١ ، محمد كامل مرسى: السابق بند ٥٩٧ ص ٥٠٠ ، باقوت : السابق هامش ٢٣٠ ص ١٠٤ .  
١٤١- شكرى سرور: السابق ص ٥٤ هامش ٤٠ وأنظر أيضا : حامد عبد الحليم الشريف . السابق ، ص ٢٦٦ : ٢٧٠ .  
١٤٢- هامونيك : السابق بند ٤٠٧ ص ١٠٦ .

تميزه عن غيره ، وكيفية استخدامها (١٤٣).

ومظهر الخطأ في هذه الحالة هو أن يقرر المهندس المعماري مواداً لا تصلح بطبيعتها ، أو بعوامل أخرى مساعدة ، لإقامة البناء أو المنشأ الثابت الآخر ، المزمع إقامته ، أو أن تكون هذه المواد حديثة الاستعمال أو الابتكار ، بحيث لم تثبت بعد صلاحيتها للمؤكد في مثل هذا العمل (١٤٤). أو أن يكون وصفه لها ، وبيانها لخصائصها ، غير كاف للحيلولة دون الوقوع في الخطأ عند الحصول عليها ، من قبل المقاول أو رب العمل ، على حسب الأحوال ، وطبقاً لمن سيقوم بالتوريد منهما ، كذلك أن يجيء بيانه لأسلوب استخدامها غير كاف ، أو غير واضح ، أو ليس بمحكم ، مما يفتح باب الاجتهاد أمام المقاول ، ويتيح له فرصة الاختيار بين هذه الطريقة أو تلك (١٤٥).

والمهندس المعماري بوقوعه في مثل هذه الأخطاء ، عند وضعه لهذا النوع من المقاييس ، يعرض نفسه للمساءلة طبقاً لأحكام هذه المسئولية الخاصة ، محل الدراسة ، إذا أدت هذه الأخطاء - كما سبق القول - إلى تهدم كلي أو جزئي في العقار ، أو أن يعتريه من جرائها عيب - أو عيوب - يهدد متانته وسلامته ، أو يجعله غير صالح للهدف الذي أنشئ من أجل الوفاء به .

أما المقايسة الكمية : فهي على العكس من المقاييس الوصفية - لاتتعلق بكيف المواد اللازمة لتنفيذ التصميم ، وإنما تختص ببيان كمها ، سواء تعلق هذا الكم ببيان النسب المختلفة

١٤٣- هامونيك : السابق ، بند ٤١٠ ص ١٠٦ ، ١٠٧ ، مينقييل : السابق بند ١٢٩ ص ١٢٠ ، بريكمونت : السابق ، بند ٢١ ص ٢٨ شكرى سرور بند ٢٦ ص ٤٧ .  
١٤٤- بريكمونت : الهامش السابق ، فلام ولوياف : السابق بند ٦٩٠ ص ٢٨٨ ، ويشير إلى س. بروكسل في ١٠/٦/١٩٦٠ Res. jura imm. ص ٢٦٧ ، شكرى سرور : السابق . بند ٤٤ ص ٦٧ ، مجلس الدولة الفرنسي في ١٢/٢/١٩٦٤ د-الأسبوعى ١٩٦٤ ص ١١٧ .

١٤٥- فلام ولوياف : السابق ، بند ٦٩٠ ص ٢٨٨ ، ويشير إلى س. بروكسل في ١٩٣٢/٧/١ . كما أشار إليه أيضاً بريكمونت في هامش ٢٨ منه ، شكرى سرور : الهامش السابق . ويشير في هامش ٨٨ إلى س. بروكسل السابق ، وأنظر أيضاً نقض مدني فرنسي (الداثرة ١) في ١٨/٧/١٩٥٥ د ١٩٥٥ ص ٧٣٢ ، رن في ٩/١/١٨٦٩ مذكور في هامونيك بند ٤٢٦ ص ١١٠ .

لكل من المواد المستخدمة في البناء، والتي باندماجها معا، وصيها في قوالبها المعلومة ، ينتج هيكل البناء المراد تشييده، أو تتعلق ببيان الكميات الإجمالية من المواد ، المطلوب الحصول عليها لتشييد البناء (١٤٦).

ومظهر الخطأ في هذا النوع من المقاييسات ، يتعلق أكثر بالكم النسبي ، وليس بالكم الإجمالي ، إذ أن الخطأ في حساب الكم النسبي ، هو الذي يترتب عليه فساد التركيبة العضوية التي ستكون منها البناء في النهاية ، كأن تكون الخرسانة المسلحة مكونة من نسب متفاوتة جدا من المواد المختلفة ، أو تكون نسبة حديد التسليح غير كافية بدرجة غير مألوفة .

ولاشك أن فساد هذه التركيبة ، مما يترتب عليه - حسب نسبته - حدوث تدهم في البناء ، كليا كان أم جزئيا ، أو ظهور عيب به يهدد متانته وسلامته ، أو يجعله - على الأقل - غير صالح للهدف الذي أنشئ من أجله . مما يستوجب مسئولية المهندس المعماري واضح هذه المقاييسات المعيبة أو التي كان من نتائجها حدوث هذه الأضرار بالبناء .

مدى مسئولية المهندس المعماري من الخطأ في تصميم أعمال الخرسانة المسلحة وحساباتها التي يلعبها مهندس أو مكتب دراسات متخصصة فيها:-

اقتضى التطور التقني والعلمي ، في مجال التشييد والبناء ، والتوسع العمراني ، الرأس والأفق ، المتمثل في عصرنا الحاضر ، في الأبراج وناطحات السحاب ، أن يصبغ على أعمال الخرسانة المسلحة والأساسات أهمية خاصة ، وأن تنفرد بدراسات متخصصة متعمقة (١٤٧).

١٤٦- مينفييل: السابق . بند ١٢٩ ص ١٢٠ ، بريكموننت: السابق بند ٢٢ ص ٢٩ ، شكرى سرور السابق . بند ٢٦ ص ٤٧ .  
١٤٧- س . باريس في ١٢/٢/١٩٥٩ G.P. ١٩٥٩-٢ ص ٣٤٨ تقرير المدعى العام M. Combal dieu



ولما كنا قد انتهينا - في أكثر من موضع فيما سبق من هذه الدراسة (١٤٨) - إلى أن المناطق في تطبيق أحكام هذه المسؤولية الخاصة ، هو بالصفة الفعلية ، أي بالمباشرة ، وليس بالصفة الحقيقية أو اللقب . ولما كانت هذه الأعمال ( أي أعمال الخرسانة المسلحة للأساسات وحساباتها ) بحسب طبيعتها جزءاً لا يتجزأ من مهمة المهندس المعماري في الأصل (١٤٩) ، لذلك فإن من يباشرها يكون في حكم المهندس المعماري ، ويسأل بالتالي - طبقاً لأحكام هذه المسؤولية الخاصة - عن الأخطاء التي ترد بها، متى توافرت شروط هذه المسؤولية ، وموجبات تطبيق أحكامها .

ولاشك أن من بين شروط هذه المسؤولية ، هو شرط وجود، أو قيام، عقد مقاول ( أي عقد إجازة عمل ، بين هذا المهندس المتخصص ، أو مكتب الدراسات الفنية المتخصص في هذه الأعمال، وبين رب العمل ، كلفه فيه هذا الأخير بالقيام بهذه الأعمال (١٥٠) ، فإن توافر هذا الشرط ، ووجد هذا العقد بينهما، كان لاشك في قيام مسؤولية مباشرة هذه الأعمال ، بمقتضاه ، عن الأخطاء التي تقوم بها ، وذلك في مواجهة رب العمل مباشرة (١٥١) ، وهذا هو ما أستقر عليه كل من الفقه والقضاء في مصر وفي فرنسا (١٥٢) حتى قبل تدخل المشرع

- 
- ١٤٨- آخرها ص ٧٢٨ وما بعدها، فيما سبق .  
١٤٩- أنظر بسطاً أكثر لهذه المسألة : في سوان: المرجع السابق ج ٢ بند ٢/٥٤ ص ٥٩٨، كاستون: السابق بند ٤٠٦ ص ١٨٩، نقض مدني فرنسي في ١١/٥/١٩٣١ في المجلة القانونية والمالية للمقاومات ١٩٣١ ص ٣١٥ صادر بصدد أخطاء في حسابات الخرسانة المسلحة .  
وأنظر عكس ذلك : فلام ولوياف : بند ٦٩٩ ص ٣٩٣ . حيث يـسرى أن هذه الأعمال لا تدخل ضمن مهنة المهندس المعماري .  
١٥٠- راجع فيما سبق من ص ٧٥ : ص ٨١ .  
١٥١- بريكمونت : السابق ، بند ٢٨ ص ٣٢ وما بعدها . جابولد: مقالته السابق . بند ٢/٢١ ، شكرى سرور: السابق بند ٥٠ ص ٧١ ، مجلس الدولة الفرنسي: في ١٩٦٥/١١/٥ J.C.P. ١٩٦٦ - ٢ - ١٤٥٤٠ ، ١٩٦٥/١٢/١٥ مج لبيون ١٩٦٥ ص ٦٩١ ، س . بروكسل في ١٩٦٢/١/٢٢ .  
١٥٢- R.J.I. ١٩٦٣ رقم ١ ص ٣٩ مذكور في بريكمونت هامش ٤٧ .  
ص ٣٢ .

١٥٢- راجع فيما سبق من ص ٤٢٦ : ص ٤٣١ .

الفرنسي بالقانون رقم ٣ لسنة ٦٧ سالف الذكر . وهو ما قننه أيضا  
المشرع الفرنسي - كما سبق أن بينا - بالقانون رقم ٣ لسنة ١٩٦٧  
بتعديله للمادتين ١٧٩٢ ، ٢٢٧٠ مدني فرنسي ، بحيث جعلهما يضمنان  
ضمن نطاق تطبيقهما الشخص - بالإضافة إلى المهندس المعماري  
والمقاول - كل من يتدخل في المشروع ، تصميمًا أو تنفيذًا ، بناءً  
على ارتباطه مع رب العمل بعقد مقاوله (١٥٣) .

أما إذا كان عقد المقاوله ، الذي كلف بمقتضاه مهندس  
أعمال الخرسانة المسلحة ، بوضع تصميماتها وعمل حساباتها ،  
لا يربطه مع رب العمل نفسه ، وإنما يربطه بالمهندس المعماري  
المكلف بالمشروع ، والذي أرتأى - لأهمية المشروع وضخامته - أن  
يلجأ بالنسبة لهذه الأعمال إلى مهندس استشاري ، أو إلى مكتب  
دراسات فنية متخصص ، فإن هذا العقد الذي يربطهما ، هو عقد مقاوله  
من الباطن (١٥٤) ، يسأل بمقتضاه المهندس الاستشاري ، أو مكتب  
الدراسات ، أمام المهندس المعماري ، عن أخطائه في هذه الأعمال  
وليس أمام رب العمل ، فهذا الأخير يسأل أمامه المهندس المعماري  
نفسه ، المرتبط معه بعقد المقاوله الأصلي ، والذي كلف بمقتضاه ،  
وضع تصميمات المشروع وعمل مقاييساته (١٥٥) .

كذلك الحال ، إذا كان من تعاقد معه استشاري أعمال  
الخرسانة المسلحة هو المقاول وليس رب العمل ، فإنه في هذه  
الحالة لا يسأل أمام هذا الأخير ، سوى المقاول الأصلي ، بمقتضى  
عقد المقاوله الأصلي ، الذي كلف فيه بتنفيذ المشروع ، أما  
استشاري أعمال الخرسانة المسلحة فلا يسأل إلا أمام المقاول الأصلي  
بموجب عقد المقاوله من الباطن الذي يربطه وإياه (١٥٦) .

١٥٣- راجع فيما سبق من ص ٤٥١ : ٤٦٠ .

١٥٤- راجع فيما يتعلق بالمقاوله من الباطن ما سبق أن قدمناه من ص ٤٣٢ : ٤٤٩

١٥٥- فلام ولوياف : السابق . بند ٦٩٩ مكرر ٣ ص ٢٩٥ ويشير إلى ص روان  
في ١٩٥٦/٥/٧ ، ص . Reims في ١٩٦٣/١١/٢٠ La construction

١٩٦٦/٧/٢ ص ١٢ ، جابولد . مقاله السابق ، بند ١/٢١ ويشير

إلى مجلس الدولة في ١٩٦٧/٦/٢١ . Req. ٥٨٦٢٩ .

١٥٦- جابولد : الهامش السابق .

بقى فى هذه النقطة سؤال يطرح نفسه هو : هل يسأل المهندس المعماري عن الأخطاء فى تصميم وحسابات أعمال الخرسانة المسلحة التى قام بها استشاري أو مكتب فنى متخصص فيها ، كلف بعملها من قبل رب العمل أو المقاول ؟

الاجابة على هذا السؤال تقتضى التفرقة بين أمرين :

أولهما : أن يكون المهندس المعماري قد كلف من قبل رب العمل بوضع تصميمات البناء أو المنشأ الشابت الآخر ، وعمل مقاييساته فقط دون أن يكون مكلفا بالإشراف والرقابة على التنفيذ وفى هذه الحالة لا نعتقد أن يسأل المهندس المعماري عن الأخطاء التى تتضمنها تصميمات وحسابات أعمال الخرسانة المسلحة التى قام بوضعها المتخصصون فيها ، دون عقد معه أو تكليف منه (١٥٧) .

أما الأمر الثانى والأخير ، فهو : أن يكلف المهندس المعماري من قبل رب العمل بالقيام بمهمتى وضع التصميمات وعمل المقاييسات وكذا بالإشراف والرقابة على تنفيذها ، أو أن يكون مكلفا بالمهمة الثانية دون الأولى (١٥٨) . وفى هذه الحالة يجب عليه أن يراجع ويفحص تصميمات وحسابات أعمال الخرسانة المسلحة ، التى قام بوضعها المتخصصون فيها ، سواء كان تكليفهم بوضعها من قبل رب العمل ، أو من قبل المقاول (١٥٩) ، وألا يضعها موضع التنفيذ إلا إذا تأكد من سلامتها وصلاحياتها له ، فإذا ثبتت له هذه الصلاحية نفذها ، وإلا وجب عليه أن يخطر المالك وواقع هذه التصميمات والحسابات بما أتضح له فيها من عيوب ، وما تكشف له بها من مأخذ (١٦٠) .

١٥٧- بريكمونت: السابق . بند ٢٨ ص ٣٢ ، ويشير إلى حكم Anvers

الجزئية فى ١٤/٧/١٩٥٦ ، شكرى سرور : السابق . بند ٥٠ ص ٧١ .

١٥٨- راجع فيما سبق ص ٤١٣ وما بعدها .

١٥٩- ومن باب أولى إذا كان هو من كلفه بهذه المهمة .

١٦٠- تنفيذ الالتزام بالنصح والإرشاد ، راجع فى شرح هذا الالتزام

على عاتق المهندس المعماري : شكرى سرور : ٨٢ ، ٧٤ ص ٩٨ ،

١١٠ .



فإذا قام من وضع هذه التقييمات والحسابات المعيبة  
بإصلاحها استجابة لما طلبه المهندس المعماري ، فقد كان له مساهمة  
أراد من إصلاح ، أما إذا لم يستجب إلى ما طلب كان عليه أن يمتنع  
عن التنفيذ ، إذا كان من شأن هذه العيوب أن يؤدي إلى تهم في  
البناء أو المنشأ الثابت الآخر ، المزمع تشييده ، أو أن تهدده  
في متانته وسلامته ، أو تجعله غير صالح للهدف الذي بُني من أجله  
وإلا كان مسئولاً عن هذه العيوب إلى جانب من قامت بأعماله (١٦١) .  
وأساس مسئوليته في هذا الخصوص - في تقديرنا - هو تقصيره في  
التزامه بفحصها ومراجعتها قبل وضعها موضع التنفيذ (١٦٢) ، تماماً  
كحالة المهندس المعماري الذي يطلب منه رب العمل أو المقاول  
الإشراف والرقابة على تنفيذ تصميمات أتاه بها . حتى وإن كانت  
هذه من عمل مهندس آخر من نفس طائفته . قد يقول قائل : بأن هذا

- ١٦١- أنظر في ذلك هازو: المطول ، ج ٢ . بند ١٠٧٠ - ١٥ - ص ١٠٧  
والأحكام المشار إليها في هامش ١١ بها . كاستون: المرجع  
السابق . بند ٤٠٦ ص ١٨٨ وما بعدها . كومبالديو Combaldie  
في تقريره على س. بارييس في ٥٩/١٢/٢ G.P. ١٩٥٩ - ص ٢ - ٣٨٤  
وغالب القضاء على ذلك أنظر على سبيل المثال: نقض مدني  
فرنسي : في ١٩٦٥/٣/٨ J.C.P. ١٩٦٥ - ٢ - A.J.P. ١٩٦٥  
١٩٦٦ ص ٥١٤ رقم ٧٩ ، د . ١٩٦٦ الموجز ص ١٧ . وفي ١٩٦٩/١/٣  
J.C.P. ١٩٦٩ - ٢ - ١٥٨٦٣ تعليق ليت . فو ، د . ١٩٦٩ ص ٤١١  
بيلتان رقم ١ ص ١ ، وفي ١٩٦٩/٥/٢١ بيلتان رقم ٣٩٢ ص ٣٠٠ ،  
وفي ١٩٧٩/١/٢٣ بيلتان رقم ٣١ ص ٢٦ . ومن قضاء مجلس الدولة  
أنظر على سبيل المثال : حكمه في ١٩٦٧/٤/٧ J.C.P. ١٩٦٧ -  
٢ - ١٥١٠٣ تعليق ليت - فو ، ليون ص ١٤٩ ، وفي ١٩٧٠/١٠/١٦  
ليون ص ٥٩٤ مشار إليه أيضاً في كاستون هامش ١٥٨ ص ١٩٠ .  
وأنظر عكس ذلك ممن يقول بعدم مسئوليته : بريكمونت : السابق  
بند ٢٨ ص ٢٢ وما بعدها ويشير إلى - بروكسل في ١٩٦٢/١/٢٢ :  
R.J. J. ١٩٦٣ رقم ٣٩٠١ . ليت - فو : مقال "A propos  
"G.P. de L'arrêt sogorh" ١٩٦٠ - ١ ص ٥١ . تعليق  
على حكم س . بارييس في ١٩٥٩/١٢/٢ سابق الإشارة ، فلام ولوياف  
بند ٦٩٩ ص ٣٩٣ ، بند ٧٠٠ ص ٣٩٥ ، (٣) سوان : السابق . بند  
٥٤ - ٢ ص ٦٠١ . نقض مدني فرنسي (٢) ١٩٦٤/١٢/٢١ J.C.P.  
١٩٦٥ - ٢ - ١٤٠٠٥ . بيلتان رقم ٥٨٥ ص ٤٥١ .  
١٦٢- فهذا من صميم مهمته في الإشراف والمراقبة باعتباره - كما  
وصفه البعض - قائد عملية التشييد والبناء .



قياس مع الفارق ، لتخصصه هنا ، وعدمه هناك ، وأن القول بذلك سوف يجعل هذه الرقابة غير فعالة من جانب المهندس المعماري (١٦٣) .  
وردنا على ذلك : أن هذه الأعمال - كما سبق أن قلنا - هي في الأصل تدخل في مهمة وعمل المهندس المعماري ، فهو ليس ببعيد عنها - أو بجاهل بها كلية ، وإنما لديه - ولاشك - من المعرفة بها ما يمكنه من مراجعتها وفحصها ، وإن لم يكن كافيا وضعها (١٦٤) ، ومع ذلك ، فإن لم يأنس في نفسه القدرة - لعمق التخصص - على فحصها ومراجعتها ، كان عليه أن يستعين بغيره من أهل هذا التخصص ، وذوى السبق فيه . فإن قيل : بأن هذا من شأنه أن يرفع تكلفة المشروع (١٦٥) . قلنا : لأن ترتفع التكلفة بضع مئات من الجنيهات تصان بها الأموال والأرواح ، أفضل من أن يأتى البناء على قواعده ، وللكل أن يتصور قدر الخسارة في هذه الحالة ويقارن .

هذا ولاشك أن في قولنا بمسئولية المهندس المعماري في هذا الخصوص مزيتان :

أولاهما : إيجاد نوع من الرقابة المتبادلة بين الفنيين المشاركين في المشروع ، تصميمًا وتنفيذًا ، وهذا - في تقديرنا - وإن كان له غرضه - بعض الشيء - ماديًا وزمانيًا ، إلا أنه - بلا أدنى شك - له غنمه ، متانة في البناء وسلامة له ، وحفظًا للأرواح ، ونشرا للسكينة والاطمئنان ، وشتان ما بين غنمه وغرضه .

١٦٢ - كاستون : الهامش الأسبق . وأشار إليه أيضا شكرى سرور : هامش ٥٣ ص ٨٦ .

١٦٤ - كناقذ الشعر ، الذى ليس بشاعر ، فهو وإن لم يستطع أن يقرض الشعر ، إلا أنه يمكنه نقده وأنظر ، سوان : السابق . ص ٢٠٠ حيث يقرر : " Il est très vrai d'affirmer que l'architecte est investi d'une mission générale comprenant la conception général de l'ouvrage et sa réalisation. L'architecte est l'auteur et le réalisateur de la construction, assurant l'unité de celle-ci, il doit guider, orienter, contrôler les divers professionnels participant à l'oeuvre comme."

١٦٥ - سوان : السابق . ص ٦٠١ .

ثانيتها والأخيرة : هي تيسير وتأكيد حصول رب العمل على التعويض المناسب له ، بإيجاد مسئول آخر ، في كل مرحلة من مراحل المشروع ، سواء في مرحلة التصميم ، أو في مرحلة التنفيذ، وبهذا يكون قصد المشرع قد تحقق فعلا ، من إيجاد الحماية الفعالة له .

### البند الثالث : سبب العيب يرجع إلى المواد

بينما في البند السابق أن التزام المهندس المعماري بوضع التصميمات للمشروع الممنند إليه - يقتضى منه - ضمن ما يقتضيه - عمل المقاييس اللازمة لتنفيذ هذا المشروع ، ومن ضمنها المقاييس الوصفية " Le devis descriptif " التي يحدد فيها المهندس المعماري أنواع المواد المعمارية اللازمة للتنفيذ . وأوصافها وخصائصها ، وبيانها كتابيا بكيفية استعمالها وأوضحنا أن هذا هو صميم مهنته ، وأن الخطأ في شيء من ذلك - ومن باب أولى العمد ، أو الإهمال الجسيم - يؤدي إلى مساءلته طبقا لأحكام هذه المسؤولية الخاصة ، إذا كان من شأنه حدوث تدهم في البناء ، أو تهديد لمتانته وسلامته ، أو جعله غير صالح للهدف المنشأ من أجله .

وعلى ذلك ، فإن على المهندس المعماري أن يسهر جاهدا على أن يضمن المقاييس وكمراسات الشروط التي يفرضها ، الأصناف من المواد الصالحة تماما للوفاء بالغرض المنشود ، وألا يكون رائده التوفير في التكاليف على حساب جودة الأداء مما يجر في النهاية إلى عواقب وخيمة . وتطبيقا لذلك ، قضى بأنه لا مسؤولية على المقاول بالنسبة للمواد المعيبة التي وردها إذا ما كانت هذه المواد هي بذاتها التي سجلها المهندس المعماري في المقاييس الوصفية ، وكمراسات الشروط ، بأوصافها وخصائصها (١٦٦) .

١٦٦- نقض مدني فرنسي في ١٤٤/٢/١٨ د . الدوري ١٩٤٤ ص ٦٣ . وأنظر في نفس المعنى جاند التجارية في ٢٥ / ٤ / ١٩٣٦ J.C.FL. ص ٢٧ مذكور في بريمكونت هامش ٤٢ ص ٦٣ بروكسل في ١٠ / ٦ / ١٩٦٠ Res Jura Imm. ص ٢٧٦ مذكور في فلام ولوياف . بند ٧٢٦ ص ٤١٩ شريطة أن يرقسى خفاء هذه العيوب بالنسبة للمقاول =

على أنه يجب على المهندس أن يرفض قبول المواد - سواء كانت مقدمة من رب العمل نفسه أو المقاول - التي يرى أنها غير صالحة - لأي سبب من الأسباب - لأداء الغرض الذي خصها به في المقاييس الوصفية التي وضعها - وإلا كان مسئولا - إلى جانب المقاول - عن قبوله لهذه المواد الغير صالحة ، لا سيما إذا أدى استعمالها إلى حدوث تدهم كلي أو جزئي بالبناء أو المنشأ الثابت الآخر ، أو إلى عيب يتهدد به في متانته وسلامته أو جعله غير صالح للهدف الذي شيد من أجله (١٦٦) مكرر .

على أن المهندس المعماري - شأنه شأن المقاول كما سيأتي بعد قليل (١٦٦ مكرر ١) - لا يكون مسئولا إلا عن العيوب التي يمكن

= إلى مرتبة السبب الأجنبي ، أما إذا كان خفاء يمكن للمقاول اكتشافه ، أو كان ينبغى عليه ذلك ، لو أنه بذل ما وسعته الحيلة في فحص هذه المواد المذكورة بالمقاييس فإنه يكون مسئولا - طبقا للأحكام المسئولية الخاصة - لنقصه في فحص المواد التي قام بتوريدها وحتى قبيل استخدامها فعلا في البناء ، إلى جانب المهندس المعماري الذي أخطأ في توصيف المواد المطلوب التنفيذ بها بالمقاييس وكراسات الشروط - سانت موريس ، السابق ص ١٢٣ ، بريكمونت : السابق بند ٦٢ ص ٦٣ . فلام ولوياف : السابق بند ٧٢٦ ص ٤١٨ . وأنظر التطبيقات القضائية العديدة التي أوردها في البند ٧٢٧ ص ٤١٩ وما بعدها ، ولا سيما حكم النقض البلجيكي الصادر في ١٩٦١/١٠/٦ الذي نقض - جاند الصادر في ١٩٥٩/٦/١٣ والذي قرر :

"que L'entrepreneur échape à la responsabilité décennale S'il S'est trouvé dans L'ignorance invincible du vice de matériau ayant entrainé La perte de L'ouvrage".

منشور في المجلة الانتقادية للقضاء البلجيكي ١٩٦٣ - ص ٥ تعليق أ. لاجاس ، وكان هذا الحكم قد نقض جاند المذكور (Rev.gén.ass. et respo. 1961 H° 6615) تعليق Dalg

الذي كان قد أدان المقاول على الرغم من استحالة انكشاف العيب بالنسبة له ، وأنظر أيضا نقض مدني فرنسي في ١٩/١٠ ١٩٧٧ ( غير منشور مذكور في كاستون : السابق . ه ٢١٥ ص ١٩٦ .

١٦٦ مكرر : دلفو : ج ٢ بند ٦٤٧ ، فلام ولوياف : السابق بند ٧٣٣ ص ٤٢٢ .

١٦٦ مكرر (١) : أنظر فيما بعد ص ٧٦٨ والمراجع والأحكام المشار إليها . بها .



كشفها ، أو كان ينبغي عليه اكتشافها ، لأنها لا تخفى على رجل الفن من مثله ، وفي ذات ظروفه أما إذا كانت هذه العيوب يستحيل عليه كشفها مهما بذله من عناية الرجل الحريص في شئونه الخاصة ، فإنها تعد بالنسبة له بمثابة السبب الأجنبي المعفى من المسؤولية إذ الأصل ألا تكليف بمستحيل (١٦٦ مكرر ٢) .

كذلك عليه أن يسهر جاهدا على ضمان تنفيذ ما جاء بهـ هذه المقاييسات ، وما ضمنه كراسات الشروط بكل دقة واستقامة ، حتى لا يجد القائمون بالتنفيذ فرصة سانحة للتلاعب لتحقيق مآربهم المادية (١٦٧) . وذلك ، إما باستبدال المواد الموصوفة أصلا في المقاييسات ، أو في كراسة الشروط بمواد أخرى أرخص منها سعرا أو أقل تكلفة ، أو استخدام مواد من نفس ما هو موصوف لكن من رتب أقل مما هو مطلوب بالأداء الأمثل (١٦٨) . أو مواد سبق استعمالها ، فقلت بذلك صلاحيتها (١٦٩) . وتقصيره في أداء التزامه بالرقابة والإشراف هذا لا يقل خطورة - إن لم يزد - من الناحية العملية عن تقصيره في التزامه السابق - فنتيجة كلا التقصيرين ، قيام مسؤوليته - طبقا لأحكام هذه المسؤولية الخاصة - متى توافرت شروطها من شكلية وموضوعية (١٧٠) .

- ١٦٦ مكرر ٢: راجع فيما سبق بالنسبة لعيوب التربة ص ٧٢٢: ما بعدها وأنظر أيضا . مينغويل : السابق بند ٢١٨ ص ١٧٩، ١٨٠ . دلفو ح ٢ ص ٦٤٦ . بريكمونت : السابق بند ٣٧ ص ٤١ وما بعدها .
- ١٦٧- سيما إذا كانت الصفقة جزافا ، مينغويل ٢١٨ ص ١٧٩ .
- ١٦٨- مثال ذلك أن تستعمل مواد رديئة في البناء ، مما يؤدي إلى تسرب مياه الصرف إلى المبنى وظهور شروخ فيه تقضى مدنى مصرى فى ١٩٧٣/٥/٣١ م . ت س ٢٤ ق ١٥٠ ص ٨٥٣ . أو أن يستعمل خشب ردى فى أرضية البناء مما يؤدي إلى ظهور الخلل فيه ، نقض مدنى مصرى فى ١٩٥٥/٦/٩ م . ف س ٦ - ص ١٢٣٥ ص ١٦٥ .
- ١٦٩- سواء كان من قام بالتوريد هو المقاول نفسه أو غيره أو حتى رب العمل نفسه ، كما ستأتى إليه حالا .
- ١٧٠- هامونيك : السابق بند ٤٨٤ : ٤٨٦ ص ١٢٢-١٢٣ أو لفو: ح ٢ بند ٦٤٦ فلام ولوياف : السابق بند ٧٣٢ ، ٧٣٣ ص ٤٢١، ٤٢٢ وأنظر أيضا نقض مدنى فرنسى فى ١٩٤٤/١٢/٨ د . الدورى ١٩٤٤ ص ٦٣ ، بروكسل فى ١٩٦٥/١/١٥ R. L. I. ١٩٦٥ ص ٥٢٣ . لكن المهندس المعماري لا يضمن من عيوب المواد إلا ما يمكن كشفه منها بالنسبة لمثله من رجال مهنته أما ما لا يمكن كشفه لرجل الفن من مثله فلايسأل عنه ( مينغويل : السابق بند ٢١٨ ص ١٧٩ ، والمراجع والأحكام المشار إليها . فى هامش ٦٠٤ ، ٦٠٥ ص ١١٩ : ١٢٠ .



هذا عن دور المهندس المعماري بالنسبة للمواد المستلزمة لتنفيذ المشروع ، أما عن دور المقاول بالنسبة لها ، فلا يقل أهمية عن دور المهندس المعماري فيها :

فقد يقوم هو بذات دور المهندس المعماري ، فيما يتعلق بعمل المقايضة الوصفية ، وكراسات الشروط وبيان كيفية الاستخدام ، وذلك عند عدم وجود مهندس معماري في العملية ، وهي كلها مسندة إليه ، وفي هذه الحالة ، عليه أيضا - كالمهندس المعماري تماما - أن يسهر على التوريد وبراقبه ، حتى لا يورد إليه إلا ما ارتضاه من مواد لتنفيذ المشروع . ويراقب التنفيذ أيضا بالنسبة لتابعيه ، أو مقاوليه من الباطن ، حتى يتأكد من استخدام ذات المواد المتفق عليها بأوصافها وخصائصها .

هذا عن حالة افتراض قيامه بدور المهندس المعماري ، عند عدم وجود هذا الأخير ، فهو يلتزم بذات التزاماته ، ويخضع - حالة تقصيره في أدائها - لنفس مسؤوليته . مع ما يتناسب ومستوى المقدرة الفنية لشخص في مستواه في هذا المجال - كما سبق أن أوضحنا (١٧١) - إلا إذا أثبت رب العمل أنه اتخذ طرقا احتيالية ، إما لإيهامه بأنه مهندس معماري أصلا ، أو أنه يستخدم لذيــــه مهندسين معماريين ، ففي هذه الحالة يتحمل المسؤولية المدنية كاملة ، وكأنه كذلك (١٧٢) ، بالإضافة إلى مسؤوليته الجنائية .

أما عن الدور الأصلي للمقاول فيما يتعلق بالمواد (١٧٣) فيأتي على حالين : أولهما ، ليس من باب اللزوم وهو التوريد ، أما الثاني فللزام ، وهو الرقابة .

- 
- ١٧١- راجع فيما سبق ص ٧١٠ وهامش ١٢ بها .  
١٧٢- دون التفات في هذه الحالة - عقابا له - إلى مستوى المقدرة الفنية لشخص في مستواه ، وبعبارة أخرى ، دون تخفيف .  
١٧٣- بريكمونت : السابق بند ٥٩ ص ٦٠ .

دور المقاول فى توريد المواد: قد يوكل رب العمل - بمقتضى عقد المقاولة نفسه - إلى المقاول مهمة توريد المواد اللازمة لتنفيذ المشروع المزمع إنشاؤه ، بناءً كان أم منشأً ثابتاً - آخر (١٧٤) ، وقد يوكلها إلى نفسه ، إن كان من أهل البصر - بها (١٧٥) .

وفى الحالة الأولى : حيث يعهد رب العمل بمهمة التوريد إلى المقاول نفسه (١٧٦) ، يتعين على هذا الأخير . أن يورد مواداً من ذات ما هو موصوف ، فى المقاييسات وكراسات الشروط ، بأوصافها وخصائصها وأثمانها ، وألا يركن إلى التوفير ، فيورد غيرها (١٧٧) ، أو دونها صفة وخاصة (١٧٨) . أو غير مجربة ولم تثبت بعهد صلاحيتها تماماً لهذا الغرض (١٧٩) . وعليه أن ينفذ التزامه بالتوريد بكل أمانة ونزاهة وصدق وشرف ، وأن يبذل قصارى وسعه فى تفحص المواد ومعاينتها ، واتخاذ كافة الوسائل العلمية المتاحة التى تمكنه من الوقوف على حقيقة جوهرها ، وأساس تكوينها وكشف عيوبها ، ومعرفة أسرارها ، حتى لا يورد منها إلا ما كان على ذات الصفة ، مشتملاً على أجود الخصائص المميزة ، خالياً من كل عيب أو شائبة (١٨٠) . ومطابقاً للمواصفات المقررة (١٨١) .

- ١٧٤- (م ٦٤٧/٢ مدنى مصرى) وانظر السنهاورى أو الوسيط ح ٧ بند ٤٠ ص ٦٩ وما بعدها .  
١٧٥- (م ٦٤٧/١ مدنى مصرى) السنهاورى: السابق . بند ٤١ ص ٧٢ وما بعدها .  
١٧٦- (م ٦٤٧/٢ م ٦٤٨ مدنى مصرى) .  
١٧٧- كان يورد خشباً لأرضية البناء من نوع ردى أو يورد خشباً مضغوطاً ، على خلاف المتفق عليه ، أو يورد حديدًا أقل مقاساً من المتفق عليه .  
١٧٨- كان يستعمل نوعاً من الأسمنت غير مقاوم للأملاح على خلاف ما هو متفق عليه ، ليموج ، فى ١٨٩٩/١١/٨ د . الدورى ١٩٠٠ - ٢ - ٢١٥ .  
١٧٩- بريكموننت : السابق بند ٥٩ ص ٦٠ ، وانظر أيضاً نقض مدنى فرنسى فى ١٩٢٩/٦/١٩ د . الدورى ١٩٣٠ - ١ ص ١٦٩ تعليق مينقييل .  
١٨٠- شنب: السابق بند ١٠١ ص ١١٦ ، السنهاورى : الوسيط ح ٧ بند ٤٠ ص ٧١ ، ياقوت: السابق بند ٤٠ ص ٩٨ وهامش ٢١٠ بها . شكرى سرور: السابق . بند ٩١ ص ١١٨ وما بعدها وهامش ٨٦ ص ١١٩ . مينقييل : رسالته : بند ٢١٨ ص ١٧٩ ، بريكموننت: السابق بند ٥٩ ص ٦٠ ، وانظر أيضاً: نقض مدنى فرنسى فى ١٩٧٧/١٠/١٨ (غير منشور) مذكور فى كاستون . هامش ٢١٥ ص ١٩٦ ، وفى ١٩٧٨/٥/٣١ J.C.P. ١٩٧٨ - ٤ ص ٢٣٦ ، G.P. ١٠/١١/٧٨ مختصر ص ٩ .

- ١٨١- م ١١ من القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ فى شأن توجيه وتنظيم أعمال البناء فى مصر ، وانظر: حامد عبد الحليم الشريف السابق ص ١١٩ .

على أن المفاوض لا يسأل إلا عن العيوب التي يمكن كشفها ،  
بالنسبة لمفاوض من نفس مستواه وفي نفس ظروفه ، أما العيوب التي  
لا يمكن كشفها بالنسبة لهذا المفاوض ، مهما بذل من العناية  
والاهتمام فلا يسأل عنها (١٨٢) ، لكنه حيث يدعى هذا ، يقع عليه عبء  
إثباته (١٨٣) ، وله في ذلك أن يستعين بكافة طرق الإثبات .

وتأكيدا لذلك ، قضى مجلس الدولة الفرنسي ، بأن المفاوض  
لا يكون مسئولا عن أنخساف أرضية البناء ، بسبب عفن نخوربي بالأخشاب  
المستعملة ناتج عن إصابتها بفطر مجهرى ، لم يكن بالمستطاع  
ملاحظته أثناء استعمالها (١٨٤) .

أما إذا كانت العيوب ، بمكنه المفاوض أن يكتشفها ، أو كان  
ينبغي عليه اكتشافها ، لأنها لا تستحيل على من في مستواه من أهل  
طائفته ، فإنه يكون ضامنا لها ، مسئولا عما يحدث بسبب وجودها  
من أضرار ، كما لو كان قد اختار أخشابا مهيأة فطريا بحسب  
طبيعتها لأن تصاب ببعض الحشرات القارضة (١٨٥) .

١٨٢- ولا يجوز القول بتطبيق قواعد ضمان العيوب الخفية في عقد البيع  
على حالتنا هذه ، إذ أنه من المقطوع فيه من غالب الفقهاء  
والقضاء على أن المفاوض في هذه الحالة يحتفظ بصفته كمفاوض ولا يعتبر  
بائعا . وبالتالي يخضع في ضمان عيوب المواد التي يوردها لأحكام  
عقد المفاوضة . راجع فيما سبق من ص ١٠٦ : ص ١٢٨ والمراجع والأحكام  
المشار إليها هناك . وأنظر أيضا : سانت موريس السابق ص ١٢٣ بريكمونت  
السابق بند ٦٠ ص ٦٢ ، ٦٣ ، ٦٤ ، فلام ولوياف : السابق بند ٧٢٦ ص ٤١٨ وما  
بعدها ، وهامش ١٦٦ أعلاه .

١٨٣- بوبلي : ط ١٩٧١ ، بند ١٣٧ ص ٩٠ ، كاستون : السابق . بند ٤١٨ ص ١٩٦ .  
نقض مدنى فرنسى (الداثرة ١) فى ١٩٦٧/٩/٦ بيلتان رقم ٨٧ ص ٦٣ ،  
د ١٩٦٧ موجز ص ١٣ .

١٨٤- فى ١٩٠٠/٥/١١ د . الدورى ١٩٠١-٣ ص ٦٤٦ مذكور فى بريكمونت هامش  
٣٦ ص ٦٢ ، وأنظر فى نفس المعنى س بورديو : فى ١٩٢٣/١٢/٧ G.P  
الفهرس Table الخمس ١٩٢٠-١٩٢٥ V.Loiage d'ouvrage

رقم ٤٧٢ ، نقض مدنى فرنسى فى ١٩٦٥/٧/٧ J.C.P. ١٩٦٥-٢-١٤٣٧٦ ،  
د ١٩٦٦ موجز ص ١١ ، A.J.P.I. ١٩٦٦ ص ٢٢٢ رقم ٤١ تعليق مونتميرل ،

١٨٥- نقض مدنى فرنسى فى ١٩٥٥/٧/١٨ د ١٩٥٥-١ ص ٧٣٥ ، R.T.D.C. ،  
١٩٥٦ ص ١٥٠ ، وفى ١٩٦٠/١٢/٢٧ G.P. ١٩٦٠-٢٥ وفى ٢٨ فبراير ١٩٦١ ،  
M.T.pub. ١٩٧٩/١٢/١٠ ص ٥٤ ، وفى ١٩٧٩/١٢/٢١ بيلتان

١٩٧٩ - ٣ رقم ٤٦ ص ٣٤ ، د ١٩٧٩ . R. ٣١٧ .



هذا وفي حالة ما لم يكن متفقاً على أن تكون المادة المطلوبة من صفة معينة ، أو ذات خواص مميزة ، كان على المقاول أن يوردها من المواد التي تستعمل عادة في مثل هذا الغرض<sup>(١٨٦)</sup>. كذلك إذا لم تحدد درجة الجودة ، كان عليه أيضاً أن يورد مواد ذات درجة متوسطة على الأقل<sup>(١٨٧)</sup>.

ومسئولية المقاول عن عيوب المواد التي وردها تستمر قائمة ، حتى وإن كان المهندس المعماري قد فحص هذه المواد - طبقاً لواجبه في الإشراف والرقابة على التنفيذ كما سنبين حالا - وأجـاز استخدامها ، فهذا ليس من شأنه أن يعفى المقاول من المسؤولية ، وإن كان قد أضاف إليه مسئولا آخر هو المهندس المعماري ، ليس عن عيوب المواد ذاتها ، ولكن عن تقصيره في واجب فحصها<sup>(١٨٨)</sup> .

أما في الحالة الثانية : حيث يورد المواد رب العمل نفسه<sup>(١٨٩)</sup> ، أو يوكل توريدها إلى شخص آخر غير المقاول يتعاقد معه شخصياً على التوريد ، فهذا ما ينقلنا إلى دور المقاول في مراقبة المواد .

دور المقاول في مراقبة ما يورد من مواد: التنفيذ الأمثل لدور المقاول في الرقابة على المواد يتطلب منه أولاً : قراءة المقاييس الوصفية جيداً ، وكذا كراسة الشروط<sup>(١٩٠)</sup> ، للتعرف على

---

١٨٦- نقض مدني فرنسي في ١٩٠٤/١٢/٥ د ١٩٠٩-١ ص ٤٤ ، من ليون في ١٨٨٣/٥/٢٦ د ١٨٨٤ - ٢ ص ١٢٢ .

١٨٧- (م ٢/١٢٣ مدني مصري ١٢٤٦ مدني فرنسي) وأنظر أيضاً: شنب : السابق . بند ١٠١ ص ١١٦ ، السنهوري الوسيط : ج ٧ بند ٤٠ ص ٧١ وما بعدها ، بريكمونت : السابق بند ٥٩ ص ٦٠ ، فلام ولوياف : السابق . بند ٧٢٦ ص ٤١٩ .

١٨٨- هامونيك : السابق ، بند ٤٨٤ ص ١٢٢ .

١٨٩- (م ١/٦٤٧ مدني مصري) السنهوري : الوسيط : ج ٧ بند ٤١ ص ٧٢ وما بعدها فلام ولوياف : السابق بند ٧٢٦ ص ٤١٨ . نقض مدني مصري جلسة

١٩٠- ١٩٥٠/١١/٩ الطعن رقم ١٢٠ لسنة ١٨ ق مج ٥٠ ف س ٥ ص ٣٠ . بل وفحصها ومراجعتها مراجعة دقيقة ، إذا كان واضعها هو رب العمل أو غيره من غير المتخصصين في هذا المجال . نيجر : السابق . بند ٤٣ ص ٧٩ ، بريكمونت : السابق بند ٣ ص ٥٧ .



أصناف المواد الموصوفة بهما لتنفيذ المشروع ، فإذا استطاع أن يتبين (١٩١) . أن بعض المواد المذكورة في المقايضة أو كرامة الشروط لا تصلح للاستخدام في المشروع ، أو غير مناسبة البتة له ، تعين عليه - تنفيذاً لالتزامه بالنصح والإرشاد لرب العمل - أن يبادر إلى إخطار هذا الأخير والمهندس المعماري ، بما تكشف له ، من رأيه فيه ، والمواد التي يقترحها بدلا منها (١٩٢) . فإن رأى المهندس المعماري صواب ذلك ، واستجاب له ، كان بها ونعمت ، وإن أصر على موقفه من صحة ما جاء بالمقايضات ، وكرامة الشروط ، وآزره في ذلك رب العمل ، كان على المقاول أن يمتنع عن استخدام هذه المواد ، إلا إذا أعطى أمرا كتابيا بذلك ، والا كان مسؤولا - طبقا لأحكام مسؤوليته الخاصة - عما يحدث من جراء استخدامه لهذه المواد المعيبة (١٩٣) .

بعد هذه المراقبة النظرية للمقايضات وكراسات الشروط ، في الشق المتعلق منها بالمواد ننقل إلى المراقبة العملية للمقاول على المواد التي يوردها رب العمل نفسه ، أو غيره ممن يكلفه بذلك . وهنا يختلف الحكم : تبعا لما إذا كان رب العمل من رجال هذا الفن المتخصصين فيه ، أم كان غير ذلك .

فإن كان رب العمل من الصنف الأول ، فليس ثمة التزام على المقاول بفحص المواد التي يوردها هذا إليه . إذ يكون من حقه في هذه الحالة أن يركن إلى تخصص رب العمل في هذا المجال (١٩٤) ،

- ١٩١- بمقتضى ماله من خبرة طويلة في هذا المجال، قد تفوق خبرة المهندس المعماري، أو بما يكون لديه من إمكانيات ذلك وأسبابه، سيما إذا كان شركة كبرى لديها وسائلها المختلفة من متخصصين وفنيين وأجهزة ، ومعامل إلى غير ذلك - هامونيك : السابق بند ٣٨٦ ص ١٠١ .
- ١٩٢- مجلس الدولة الفرنسي في ١٩٨٦/٤/٢، مذكور في نيجر . السابق هامش ٢٧٥ ص ٢٧٩ وأنظر أيضا بريكمونت السابق ، بند ٥٢ ص ٥٥ .
- ١٩٣- هامونيك : السابق . بند ٣١٢ ص ٨٤، ٨٥ ، ٣٩٠ ص ١٠٢، ١٠٣ .
- ١٩٤- وغالبا ما يكون هذا موضع اعتبار عند التعاقد وعلى ذلك فلا يخرج هذا الحكم عن أن يكون تفسيراً لإرادة المتعاقدين . لكن لا عليه إن فعل ، ونحن نستحسن هذا ، إن أنسى في نفسه مقدرة عليه ، فقد لا يخلو من فائدة أبسطها زيادة في اليقين من جودة المواد .

١٩٥- هامونيك : السابق : بند ١٩٨ ص ١٢٤ .

١٩٦، ١٩٧- أما إذا كان لا يمكن لمقاول مثله ، وفي نفس ظروفه ، أن يكتشف العيب ، فإنه لا يكون مسئولاً عنه ، وقد كان المشروع التمهيدي يتضمن نصا في هذا المعنى ، فكانت المادة ٨٩١ منه تنص على ما يأتي : " لا يكون العامل أو الصانع مسئولا قبل رب العمل عن إغفال الإخطار المنصوص عليه في المادة ٨٦٩ ، إذا كان ما ظهر في أثناء التنفيذ وبسببه ، من عيوب فسي المادة ، بحيث ما كان يستطيع عامل مثله أن يعلم بهـ" ( مشروع تنحيح القانون المدني - مذكرة إيضاحية ٤٣ العقود المسماة<sup>٢</sup> ص ٤٦ ) ، وقد سقط النص من مجموعة الأعمال التحضيرية ) انظر في ذلك السنهوري الوسيط ج ٧ بند ٤١ ص ٧٣ هامش ٤ ، ص ٧٤ .

١٩٨- هامونيك: السابق . بند ٤٩٩ ص ١٢٥ ، سانت موريس : السابق ص ١٢١ ، ١٢٢ ، بريكمونت : السابق بند ٦٣ ص ٦٣ ويشير إلى تعليق علي م بروكسل في ١٢ / ٢ / ١٩٥٩ بيلتان التأمين ١٩٦٠ ص ٢٩١ . كاستون : السابق بند ٤١٨ ص ١٩٦ . ومن الفقه المصري على سبيل المثال : شنب : السابق . بند ١٤ ص ١٣٨ ، شكرى سرور ، بند ٩١ ص ١١٩ والقضاء المشنار إليه في هامش ٨٧ بها وأنظر أيضا نقض مدني فرنسي في ٢٠ / ١ / ٧٦ بيلتان ١٩٧٦ - رقم ٢٣ ص ١٧ ، مجلس الدولة الفرنسي في ٢٠ / ٤ / ١٨٨٦ .

مذكور في نيجر ه ٧٥ ص ٧٤ .

وفى كلتا الحالتين يتعين على المفاوض أن يخطر رب العمل بما يتكشف له من عيوب في المواد التي تم توريدها (١٩٩)، وأن يطلب إصلاحها ، إذا كان ذلك ممكناً ، أو استبدالها بغيرها خالية من العيوب ، نقية من الشوائب ، فإن أجيب إلى طلبه ، فقد كان له ما أراد وأنتهى الأمر ، أما إذا أصر رب العمل على موقفه من ضرورة استخدام المواد التي وردها بنفسه ، كان على المفاوض أن يرفض استخدام هذه المواد (٢٠٠).

---

١٩٩- السنهوري : الهامش الأسبق ص ٧٤ شكرى سرور : الهامش السابق .  
٢٠٠- أ. دلفو ، ج ٢ بند ٦٤٥ ، بريكمونت بند ٦٢ ص ٦٣ ، فـلام ولوياف : بند ٧٢٧ ص ٤١٩ ، شنب : السابق بند ١١٤ ص ١٢٨ نقض مدنى فرنسى فى ١٩٦٤/١١/٩ A.J.P.I. ١٩٦٥ رقم ٥٢ ص ٣٠٠ ، تعليق مونتميرل ، مجلس الدولة فى ١٩٦٤/٢/١٢ D.Ad m. ١٩٦٤ رقم ١١٧ .

### البند الرابع: سبب العيب خطأ في التنفيذ

المقصود بالتنفيذ هنا: هو تشكيل البناء، أو المنشأ الثابت الآخر، بجعله حقيقة ملموسة في حيز الوجود، وذلك عن طريق دمج مجموعة من المواد، وتركيب بعضها مع البعض الآخر، وصبها في القوالب المخصصة لها، بحيث تكون في النهاية البناء المطلوب، طبقا للتصميم الذي وضع له، كل ذلك طبقا لقواعد متبعة عند أهل الفن، وتعليمات موضوعة من قبل المهندس المعماري واضع التصميمات.

من ذلك يتضح لنا أن التنفيذ يشتمل على عمليتين منفصلتين: عملية ذهنية، وعملية مادية أما العملية الذهنية، وهي التي يختص بها المهندس المعماري واضع تصميمات البناء ومقاييساته وكراسات الشروط اللازمة له، ذلك أن هذا المختص عندما يحدد في المقاييسات الوصفية كما ذكرنا - المواد التي يري استخدامها في التنفيذ، ويبين خصائصها وأوصافها (٢٠١)، يوضح أيضا - في هذه المقاييسات وبكراسات الشروط - كيفية استخدامها كما، بتحديد النسب المختلفة للتركيب، وكيف، ببيان كيفية أتمام هذا التركيب، والأسلوب الواجب اتباعه فيه، كل ذلك طبقا للمواصفات المعمول بها، وقواعد الفن وأصول الصنعة، وبما يتفق والقوانين واللوائح المنظمة (٢٠٢).

وباختصار، يجب أن يكون بيان المهندس المعماري في استخدام المواد شافيا واليا، جامعا مانعا، بحيث لا يترك فرصة للاختيار بين طريقة وأخرى، مما يسبب الارتجال والارتباك في التطبيق، فعليه أن يبين فيه أفضل الطرق للاستخدام، وأقسام

---

(٢٠١) هذا فيما يتعلق بدور المهندس المعماري في اختيار المواد. بالإضافة إلى دوره في الرقابة عليها عند توريدها من قبل رب العمل أو المقاول. أنظر فيما سبق من ص ٧٦٤: ص ٧٦٧.

(٢٠٢) بروكسل الجوسية في ١٩٣٤/٦/٢٦ R.J.I. ١٩٣٤ رقم ٥٠٢ مشار إليه في بريكمونت: السابق، هامش ٣ ص ٢٨.



السبل للتنفيذ ، دونما لبس أو غموض ، وذلك حتى يأتى الاستخدام سديدا والتنفيذ قويا (٢٠٣) .

كذلك ، يجب أن يكون على هذا المستوى من البيان والوضوح ، ما يفهم من تعليمات وقواعد أخرى تتعلق بباقي جوانب التنفيذ الأخرى (٢٠٤) . مثل ضرورة رش الطوب الأحمر بالماء قبل استخدامه فى البناء مباشرة ، وكذلك رش الصبات الخرسانية بالماء عددا معيناً من المرات ، حتى يتم تماسكها ، وتقوى صلابتها ، ولا تكون عرضة للتفتت من تأثير حرارة الجو أو برودته (٢٠٥) . وأيضاً عدم البدء فى المرحلة التالية إلا بعد التأكد من تمام سلامة المرحلة السابقة ، واستعدادها لقبول ما بعدها من المراحل (٢٠٦) ، إلى غير ذلك من التعليمات والقواعد التى تضمن دقة التنفيذ وسلامته ، والتى تعتبر بمثابة الأمصال الواقية من الأمراض التى يصعب علاجها بالعقاقير إذا ما دهمت الجسم وتمكنت منه .

بهذا القدر من القواعد والتعليمات يساهم المهندس المعماري فى عملية التنفيذ ، ليس هذا فحسب ، بل إنه يساهم أيضاً فى الجانب المادى منها وذلك بالإشراف عليه ، ومراقبته عن كثب ، بزياراته المتكررة فى مواعيد مختلفة ، واختبارات التى يجربها على مفردات هذه العملية ، بل وله فى ذلك أن يطلب من المقاول إصلاح الأعمال التى تم تنفيذها تنفيذاً معيباً ، ولو أدى به ذلك إلى

---

(٢٠٣) فريمن ليجنطيل وبريكي : ج ١ رقم ١٣٥ ، هامونيك : السابق بند ٤٨٨ ص ١٢٣ ، نيجر : السابق بند ٤٢ ص ٧٩ ، ٧٨ . بريكمونت : السابق بند ٦٤ ص ٦٤ ، شكرى سرور : السابق ، بند ٦٠ ص ٨٢ ، ٨٣ .  
س . ليون فى ١٩٧٤/٦/٦ د . الدورى ١٨٧٥ - ٢ ص ١١٩ .  
(٢٠٤) دى بيمنا نرين : السابق . بنود ٩٣ ، ١٢١ ، ١٢٤ ، بريكمونت : السابق بند ٣٣ ص ٣٨ .  
(٢٠٥) الدورى : رسالته السابقة ص ١١٩ .  
(٢٠٦) فلام ولوياف : السابق بند ٧٣٧ ص ٤٢٧ .

هدمها وإعادة بنائها (٢٠٧). كل ذلك كى يضمن سير عملية التنفيذ فى الإطار الذى حدده لها ، وطبقا لما وضعه لها من قواعد وتعليمات ، وفقا لما تقضى به قواعد الفن وأصول الصنعة، ومما تقرره القوانين واللوائح المنظمة لذلك .

وعلى ذلك فإذا أخطأ المهندس المعماري وهو يضع المقاييسات وكراسات الشروط فى بيان كيفية استخدام المواد، كَمَيَّا، بأن يكون قد حدد نسب التركيب بما لا يتفق والمواصفات المعمول بها ، أو بما يخالف ما تقضى به قواعد الفن أو القوانين أو اللوائح المنظمة والمحددة للنسب المختلفة الواجب اتباعها، أو كَيْفِيًّا ، بأن يكون قد عين أسلوبا للاستخدام لا يتفق وطبيعة المادة المستخدمة، أولا يتمشى وطبيعة الأرض المقام عليها البناء، أو أنه فيما وضعه من تعليمات وقواعد ينظم بها عملية التنفيذ ، لم يراع فى وضعها ما تقضى به قواعد المهنة، وأصولها ، أو خالف فيها ما تقضى به القوانين واللوائح المنظمة لذلك ، أو أنه لم يعط تعليماته ، باستخدام المواد ، دقيقة ومحددة، بحيث سمحت للمقاول بالاختيار بين أسلوب وآخر (٢٠٨) ، أو أنه لم يتخذ الاحتياطات الكافية أثناء التنفيذ التى تضمن أمن وسلامة الأفراد، كما لو لم يتخذ الاحتياطات اللازمة لتجنب الحرائق مثلا (٢٠٩).

نقول إذا أخطأ المهندس المعماري فى شيء من ذلك كله ، وترتب على خطئه هذا خطأ فى العملية المادية للتنفيذ ، وحادث

---

(٢٠٧) نيجر: السابق بند ٥١ ص ٨٦، بريكمونت : السابق . بند ٣٤ ص ٣٨ ، بيتر: السابق ص ٩٠-٩١ ، شكرى سرور: السابق بند ٦ ص ٨٢ وما بعدها نقض مدنى فرنسى فى ١٩٠٢/٦/٣٠ د- الدورى ١٩٠٧-١ ص ٤٣٦ ، مجلس الدولة الفرنسى فى ١٩٥٣/٧/٧ د- الدورى ١٩٥٤-١ ص ٩ .

(٢٠٨) فريمن ليجنفليل وبزيكى: د ١ بند ١٣٥ ، بريكمونت السابق بند ٣٤ ص ٣٩ ويشير فى هامش ٨ بها إلى من ليون فى ١٨٣٣/٥/٢٦ د- ١٨٣٤-٢ ص ١٣٢، وفى ١٨٧٤/٦/٦ د- ١٨٧٥-٢ ص ١١٩، من باريس فى ١٩٢١/١٢/٢١ د- ١٩٢٤-٢ ص ٩٩ .

(٢٠٩) بلانيول وربير ورواسته د ١١ بند ٩٥١ ص ٥٩٤ ، محمد كامل مرسى : السابق بند ٥٩٧ ص ٤٩٩ ، نقض مدنى فرنسى ١٩٦٤/٦/١٦ م سري الموجز ١٩٦٤-١-٩٢ .

من جرائه تهدم كلى أو جزئى فى البناء أو المنشأ الثابت الآخر ، أو تهديد فى متانته وسلامته ، أو غدا غير صالح لهدفه ، فـسـان المهندس المعماري يكون - بناء على ذلك - مسئولاً - طبقاً لأحكام هذه المسئولية الخاصة - مسئولية لا يستطيع الفكاك منها إلا إذا أثبت أن هذا الذى حدث ، إنما يرجع فى أساسه إلى سبب أجنبى عنه ، وليس إلى الخطأ المنسوب إليه (٢١٠).

كذلك ، إذا أهمل المهندس المعماري فى الإشراف على العملية المادية للتنفيذ ، أثناء جريانها ، وفى مراقبة ما يتم فيها ، بأن أهمل فى زياراته لمكان العمل ، بحيث تباعد بها تباعداً جعلها غير كافية ، أو غير صالحة لإتيان الهدف المقصود منها ، أو أهمل فى عمل الاختبارات والقياسات اللازمة لكشف عيوب التنفيذ - سواء فيما يتعلق بالجانب النظرى أو العملى فيه - فى مهدها - وعلاجها قبل تفاقمهما (٢١١). أو سمح بإجراء تغييرات عما هو متفق عليه فى الصفة ، كأن يغير نظام الأرضيات إلى نظام جديد غير مجرب سابقاً ، ودون أخذ موافقة رب العمل المسبقة على ذلك (٢١٢). أو وافق المقاول على استخدامه لإجراءات أو وسائل جديدة فى التنفيذ ، تختلف عن تلك المتفق على اتباعها فى

(٢١٠) مينفيل : السابق بند ٢٢ ص ١٨١ ، بريكمونت ، السابق ، بند ٢٢ ص ٢٨ .

(٢١١) نيجر: رسالته: بند ٥٢، ٥١ ص ٨٦، ٨٥ والمراجع القضاء المشار إليها فى هامش ٨٨، ٨٩ ص ٨٦، بريكمونت ، السابق ، بنود ٢٤، ٢٣ ، ٢٦ ص ٢٩، ٢٨ والقضاء البلجيكي المشار إليه فى هامش ص ٢٨ ، وأنظر أيضاً نقض مدنى فرنسى ( عرائض ) فى ١٦/٥/١٩٠٤ د . الدورى ١٩٠٥ - ١ ص ٣٥٢ ، سيري ١٩١٠ - ١ ص ١٢٢ حيث قضى بأن " المهندس المعماري يكون مسئولاً حتى ولو أثبت أن المقاول قد عدل ، دون علمه ، فى تنفيذ خطط ومقاييس المشروع ، ذلك أنه من الواجب عليه ألا يجهل هذه التعديلات : التى هى من طبيعة تعرض للخطر متانة البناء وسلامته " وفى نفس المعنى أنظر أيضاً نقض مدنى فرنسى فى ١٩/٦/١٩٢٩ د . الدورى ١٩٣٠ - ١ ص ١٦٩ تعليق مينفيل وفى ٢٢/٤/١٩٤٠ د . الأسبوعى ١٩٤٠ ص ١٤٩ ، وفى ١٥/٥/١٩٦٢ د . الأسبوعى ١٩٦٢ ص ٥٥٢ ، G. P. ١٩٦٢ - ٢ ص ١٠١ ، R. T. D. C. ١٩٦٢ ص ٦٧١ تعليق كورنى ، ص Algers فى ١٧/١٠/١٩٥٨ د ١٩٥٩ ص ٣٩ .

(٢١٢) نقض فرنسى ١٩/٦/١٩٢٩ أنظر الهامش السابق .

الصفقة ، وقد كان من نتيجة اتباعها ، أن أصبحت الأعمال غيـــــر  
صالحة لما خصصت له (٢١٣) .

نقول : إذا أهمل المهندس المعماري ، المكلف بالإشراف والرقابة  
على التنفيذ ، في شيء من ذلك وترتب على إهماله هذا ، عدم اكتشاف  
خطأ وقع في الجانب المادي من التنفيذ ، كأن يمكن اكتشافه لولا  
هذا الإهمال من جانبه ، فإنه يكون بذلك مستوجبا مساءلته ، طبقا  
لأحكام مسؤوليته الخاصة ، متى توافرت شروطها ، وقام واحد أو أكثر  
من موجباتها (٢١٤) .

على أن مسؤولية المهندس المعماري عن إخلاله في القيام  
بواجبه في عملية التنفيذ ، سواء في جانبها النظري أو العملي -  
على ما سبق بيانه - ليست مسؤولية احتياطية لمسؤولية المقاول عن  
عملية التنفيذ وإنما هي مسؤولية أصلية ، أساسها عدم وفائده  
بالتزاماته العقدية من عدم وضع مقاييس سليمة خالية من العيوب ،  
أو إهماله في الإشراف والرقابة على عملية التنفيذ ، على خلاف  
مقتضى العقد المبرم بينه وبين رب العمل .

وعلى ذلك فإننا لا نقر ما ذهب إليه بعض الفقه الفرنسي، من  
أن مسؤولية المهندس المعماري هذه ، هي مسؤولية مؤقتة - بما  
مفاده أنها مسؤولية احتياطية - تنتهي برجوعه بما دفعه على  
المقاول المسئول الأصلي عن عيوب التنفيذ (٢١٥) بل هي في رأينا  
مسؤولية دائمة ، بمعنى أنه يتحمل ما يقابلها من تعويض بصفة دائمة  
وليس له حق الرجوع به على المقاول ، أما مسؤوليته المؤقتة فهي  
لا تكون إلا عندما يقضى بمسؤوليته - دون خطأ منه - قضائيا مسع  
المقاول المخطئ الأصلي والوحيد ، فهنا تكون مسؤولية المهندس  
المعماري مؤقتة حقا ، لأنه سوف يرجع بما دفع على المقاول ، أما

(٢١٣) مجلس الدولة الفرنسي في ١٩٤٩/١١/٩ مج ليبون ص ٧٦٣ .  
(٢١٤) هامونيل : السابق بند ٥٠٨ ص ١٢٦ ، مينقييل : السابق بند ٢٢١  
ص ١٨١ وهامش ١١٠ بها ، نيجر بند ٥١ ص ٨٥ .  
(٢١٥) نيجر : رسالت السابقة بند ٥٢ ص ٨٧ .



في الحالة المعروضة فخطأه ثابت في عدم قيامه بالتزامه التعاقدى قياما صحيحا كما يقتضيه العقد (٢١٦).

خلاصة ذلك ، أن المهندس المعماري حتى في عملية التنفيذ - التي تعتبر حجر الزاوية في مهنة المقاول ، بل هي كل مهنته (٢١٧) - يعتبر مسئولا أصليا عن تمام سلامتها ، وحسن أدائها ، وليس مسئولا ، احتياطيا كما توهم البعض (٢١٨). وهذا يبين بوضوح أهمية الدور الذي يلعبه المهندس المعماري في مجال التشييد والبناء ، فهو رأس الأمر فيه ، وذروة سنامه ، إذا صلح صلح معه هذا المجال وارتقى ، وإذا فسد فسد معه وانحدر ، واضمحل أمره ، وللأسف أن يتصور مدى خطورة هذا على المجتمع ، اقتصادا وطمأنينة وسلاما .

هذا عن دور المهندس المعماري في عملية التنفيذ، الذي قد يتصوره البعض ثانويا فيها. أما عن المقاول ، فالتنفيذ هو جل دوره ، في مجال التشييد والبناء ، إن لم يكن كله (٢١٩).

---

(٢١٦) شنب : السابق . بند ١١٨ ص ١٤٢ ، شكرى مرور: السابق بنسب ٦٢ ص ٨٥، ٨٦ ، من مختلط في ١٩/٢/١٩١٣م. ٢٥ ص ١٨٥ وأنظر في الجانب الفرنسي: ج . دلقو : بند ٢٧٠ ص ٢١٩ ، سانت موريس: السابق ص ١٢٢ ، فلام ولوباف : السابق بند ٧٣٧ ص ٤٢٧ ، بيتر: السابق ص ٨٩ ، ٩٢ . وأنظر، نقض مدنى فرنسا في ٢٦/١/١٩٦٠ ، من باريس في ٢٤/٣/١٩٦٠ مذكورين في فلام ولوباف ، الموضع السابق. وانظر في أن تقصير المهندس المعماري في القيام بواجبه في الإشراف على التنفيذ: لا يعتبر من قبيل العيب في البناء، وبالتالي لا يسأل عنه سوى مسؤولية عقدية طبقا للقواعد العامة لتقصيره في الوفاء بالتزام عقدي. نقض مدنى فرنسا ( الدائرة ١ ) في ٧/٢/١٩٦٢ د ١٩٦٢ ص ٤٣٣ (حكان) تعليق إسمان ، سيرى ١٩٦٢ ص ٢٨٨ ، جازيت دي باليه ١٩٦٢-١ ص ٣١٤ ، وفي ٨/٧/٦٣ جازيت دي باليه ١٩٦٣-٢ ص ٣٤٢ ، د ١٩٦٤ مختصر ص ٥١ .

(٢١٧) دي پاچ: ح ٤ بند ٩ ، سان موريس: رسالته ص ١٢٢ ، فلام ولوباف السابق . بند ٧٣٤ ص ٤٢٣ ، كاستون . بند ٤١٥ ص ١٩٤ .

(٢١٨) نيجر : الهامش ٢١٥ أعلاه .

(٢١٩) راجع، فيما سبق، من ٤٢٠ : ص ٤٢٦ .

وأول ما يتعين عليه قبل البدء فى الجانب المادى مسـن التنفيذ هو الاطلاع على التميميمات والمقاييسات وكراسات الشروط، وكل ما يتعلق بالتنفيذ من معلومات وبيانات موضوعة من قبـل المهندس المعمارى ، أو من قبل رب العمل الخبير فى فن البناء المتخصص فيه ، وذلك للوقوف على ما تحويه هذه الوثائق مسـن أساليب وأسس وتعليمات يتعين عليه اتباعها فى عملية التنفيذ سواء ما تعلق منها بكيفية استخدام المواد كمثيّا وكيفيّا ، أو ما تعلق بغير ذلك من جوانب أخرى فى عملية التنفيذ، فيُلـم بذلك إماما تاما بدوره فى المشروع ، ويكون على بينة مسـن أمره فيه (٢٢٠).

وتمكن المقاول من هذا الاطلاع والفحص لتلك الوثائق ، قبل البدء فى الجانب المادى لعملية التنفيذ ، يمكنه - بلاشك - من تنفيذ التزامه بإخطار المهندس المعمارى ورب العمل بما يستطيع كشفه فعلا - أو كان يتعين عليه اكتشافه لأنه لا يخفى على مقاول مجرب مثله - من عيوب . فى هذه الوثائق ، يؤدي عدم استدراكها وإصلاحها قبل البدء فى التنفيذ إلى عيوب فى البناء ، أو المنشأ الشابت الآخر ، قد تؤدي إلى حدوث تهدم كلى أو جزئى فيه أو تهدده فى متانته وسلامته ، أو تجعله غير صالح للهدف المخصص له (٢٢١). وعدم إخطاره لهما بهذه العيوب ، وقيامه بالتنفيذ دون إصلاح لها ، يجعله مسئولا - طبقا لأحكام مسئوليته الخاصة محل الدراسة - عما يحدث مستقبلا ، من أثر وجود هذه العيوب فى التنفيذ - من أحداث توجب تطبيق أحكام هذه المسئولية .

---

(٢٢٠) بريكمونت : السابق . بند ٦٤ ص ٦٤ ، كاستوف : السابق بنـدى ٤١٦، ٤١٧ ص ١٩٥-١٩٦ ويشير إلى حكم نقض فرنس ( الدائرة ٣) فى ١٦/١٠/١٩٦٩ . الذى قضى بمسئولية المقاول عن خلل نشأ عن خطأ فى التصميم كان بإمكان المقاول تجنبه ، أشار إليه شكرى سرور: السابق هامش ٧٤ ص ١١٦ .

(٢٢١) بريكمونت : السابق . بند ٦٤ ص ٦٤ . الصين الجزئية فسـى ١٩٣٨/٢/١ R.J.I ١٩٣٨ رقم ١٢٦٣ .

وأساس مسئوليته هذه ليس لأنه ارتكب هذه الأخطاء في الوثائق،  
فهى بطبيعة الأمر ليست من صناعه ، وإنما لأنه لم ينفذ التزامه  
بالنصح والإرشاد لرب العمل (٢٢٢). إذ أنه إما أن يكون قصد  
اكتشف العيوب في الوثائق فعلا ، ولم يخطر به ، وفى هذا ما ينم  
عن سوء نية منه ، قصد به - دون شك - الإضرار بالمهندس المعماري  
ورب العمل ، وإما لأنه قصر في اكتشاف هذه الأخطاء ، التى هى من  
الوضوح بحيث ما كانت لتخفى على مقاول من نفس مستواه ، وفى  
ذات ظروفه ، ومسئوليته هذه هى مسئولية أصلية - وليست مسئولية  
احتياطية - لأنها إخلاله بالتزام عقدي منشؤه عقد المقاولة  
المبرم بينه وبين رب العمل ، وهو التزام ، إن لم يقتضيه  
العقد صراحة في بنوده ، يقتضيه مبدأ حسن النية في تنفيذ العقود.

أما إذا كان المقاول قد أخطر المهندس المعماري ، ورب العمل  
بما أمكنه كشفه من أخطاء في هذه الوثائق ، وأبان لهما من مدى  
خطورة التنفيذ مع وجود هذه الأخطاء ، فأصر المهندس المعماري  
على موقفه من صحة هذه الوثائق والبيانات ، تعين على المقاول أن  
يحصل منه على أمر كتابي يأمره فيه بالالتزام بالوثائق المسلمة  
اليه كما هى ، رغم ما لاحظته المقاول من عيوب فيها ، وبذلك يحصن  
المقاول نفسه من المسؤولية (٢٢٣).

هذا فيما يتعلق بضرورة الأطلاع على الوثائق المختلفة الخاصة  
بعملية التنفيذ . أما فيما يتعلق بالعملية المادية في التنفيذ،  
والتي يتمثل فيها - كما قلنا حالا - الدور المنوط بالمقاول  
القيام به في المشروع ، فتصور الخطأ فيها يمكن أن يكون فى  
حالات ثلاث (٢٢٤) : الخطأ في تنفيذ التصميم . أو الخطأ في استخدام

(٢٢٢) كاستون: السابق، بند ٤١٥ ص ١٩٤ . نقض مدنى فرنسى (الداشرة ٣ )  
في ١٩٧١/٧/١ بيلتان رقم ٤٣٩ ص ٣١٤ . وفى ١٩٧٥/١٠/١ بيلتان  
رقم ٢٦٩ ص ٢٠٤، د. ١٩٧٧ ص ٥٣ تعليق E. Agostini، مجلة  
القانون والمدينة R. Droit et ville ١٩٧٧ رقم ٣ ص ٣٦٣ .  
وفى ١٩٧٨/٥/٣٠ G. P. ٨ سبتمبر ١٩٧٨ مختصر ص ٨ .  
(٢٢٣) هامونيك: السابق ، بند ٣٩٠ ص ١٠٢، ١٠٣ .  
(٢٢٤) مينغويل : السابق بند ٢٢١ ص ١٨١ ، فلام ولوباف : السابق، بند  
٧٣٤ ص ٤٢٣ .

المواد ، أو الخطأ في أداء أعمال التنفيذ الأخرى .

**أولاً :** الخطأ في تنفيذ التصميم : يجب على المقاول أن يتبع بدقة الخرائط والرسومات الموضوعة من قبل المهندس المعماري مصمم المشروع ، وخروجه عن شيء من ذلك - دون موافقته مسبقاً من هذا الأخير معتمدة من الجهة الإدارية المختصة بشئون التنظيم (م ١١ من القانون ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ في مصر) سالف الذكر ) - يعتبر خطأ منه يستوجب مسئوليته على حسب الأحوال ، كان ينفذ الجدران بسمك أقل مما هو مبين في التصميم أو صب قواعد الأساسات أو الأعمدة الحاملة بأبعاد أقل مما هو واضح في التصميم ، أو على مسافات على غير ما هو مثبت فيه ، أو تجاوز الارتفاع المثبت في التصميمات (٢٢٥) .

**ثانياً :** الخطأ في استخدام المواد : قلنا قبل قليل ، إن المهندس المعماري يحدد في المقاييس الوصفية التي يضعها أنواع المواد التي يرى التنفيذ بها ، مبيناً في هذه المقاييس وكذا بكراسات الشروط - بالإضافة إلى أوصافها وخصائصها - كيفية استخدامها كما وكيفاً .

وعلى ذلك يتعين على المقاول أن يتبع في استخدام هذه المواد التعليمات والبيانات التي يصنعها المهندس المعماري لهذا الغرض وينفذها بكل دقة وأمانة ، سواء ما تعلق منها بالكم

---

(٢٢٥) السنيهورى : الوسيط ج ٧ بند ٤٥ ص (٨٦، ٨٥)، الدورى : السابق ، ص ١٩٩ ، ياقوت : السابق بند ٤١ ص (١٠١)، شكرى سرور : السابق

بند ٨٧ ص ١١٥ . وأنظر نقض مدنى مصرى فى ١٩٧٣/٥/٣١ مج ٥٠ ف ص ٢٤ ق ١٥٠ ص ٨٥٢ ، خاص بمخالفة الأصول الفنية عند تنفيذ الأساسات ، بوضع مواسير المياه ووسائل الصرف الصحى مجاورة لها تماماً ، على خلاف مقتضى التصميمات ، مما أدى إلى تسرب مياه الصرف إليها ، مما تسبب عنه هبوط بعضها وظهور شروخ فى البناء نتيجة لذلك . وأنظر أيضاً . فلام ولوباف : السابق بند ٧٣٧ ص ٤٢٧ ، ويشير إلى بروتوكول الجزئية فى ١٩٥٠/٦/٢١ . I . O . J . A . B . ص ٥٤ .



أو بالكيف (٢٢٦) فإذا ما وضع المهندس المعماري بكراسة الشروط نسبا معينة لتركيب الخرسانة المسلحة للأساسات مثلا ، تعين على المقاول تنفيذ العمل بذات النسب المحددة لا زيادة ولا نقصا ، كذلك إذا مارسم المهندس المعماري طريقا معينة لتنفيذ جزء من البناء بهذه المواد وجب على المقاول اتباع ذات الطريق دون حيد عنها ، أو اتباع لغيرها . كذلك فيما يتعلق بتركيب الأعمال ، أو الأجزاء منها ، أو العناصر التجهيزية لها ، التي يوردها الصانع على المقاول أن يلتزم بذات الطريقة و البيانات المحددة من صناع هذه الأشياء ( م ٤/١٧٩٢ مدنى فرنسى (٢٢٧)

وعلى ذلك ، فإن عدم اتباع المقاول لبيانات الاستخدام الموضوعة من قبل المهندس المعماري كأن يكون قد غير فى النسب المحددة ، أو تقليل عدد الأسياخ للمتر المربع فى السقف مثلا ميلا منه إلى الوفرة أو خطأ فى استخدام الاسمنت المخصص لبناء الجدران مثلا واستعمله فى صبة خرسانة الأساسات على خلاف ما يقضى به الاتفاق من استخدام نوع معين من الاسمنت لهذه الأعمال ، يفتق وطبيعة التربة ، أو أن يركن إلى اتباع الوسائل أو الطرق الأقل تكلفة ، واستخدام الأيدي العاملة الغير مدربة أو الأقل فى الخبرة رغبة فى اجتناء ثمار ذلك ، زهادة فى الأجر وقلة فى الاعتاب ، فإن كل ذلك سوف يؤدي فى النهاية إلى انعقاد المسئولية الخاصة ، إذا ما اجتمعت

---

(٢٢٦) انظر بالإضافة إلى المراجع المشار إليها فى الهامش السابق (السنهورى - الدورى - بريكمونت ) بذات مواضعها . نقص مدنى مصرى فى ١٣/٤/١٩٦٧ مج م . ف . س ١٨ ق ١٢٧ ص ٨٣٥ . ( عدم مراعاة الأصول الفنية فى تنفيذ أعمال الخرسانة المسلحة مما أدى إلى ظهور شروخ فى الأساسات ) .

(٢٢٧) راجع ، فيما سبق ، من ص : ٥١٦ : ص ٥٢٠ و المراجع المشار إليها هناك .

شراطها وحدث شيء من موجباتها .

وإذا رأى المفاوض أثناء التنفيذ ، ضرورة تعديل فى النسب ، مثلاً بما يتمشى وطبيعة التربة أو طبيعة المواد نفسها ، أو ضرورة تعديل أو تغيير فى كيفية الاستخدام ذاتها ، كان عليه فى غير حالة الاستعجال التى قد لاتحتمل تأخيراً - الحصول أولاً على تصريح كتابى بذلك من المهندس المعماري وافع التصميم ، أو المشرف على التنفيذ معتمداً من الجهة الإدارية المختصة بشئون التنظيم<sup>(٢٢٨)</sup>

ثالثاً : الخطأ المتمثل فى عدم اتباع التعليمات ، والأوامر أو مخالفة قواعد الفن ، وماتقضى به القوانين و اللوائح المنظمة .

كذلك على المفاوض اتباع كل التعليمات ، وأوامر المهندس المعماري المشرف على التنفيذ و المتعلقة بهذه العملية ، طالما لم يتبين فيها خطأ أو قصوراً ، أو مخالفة لقواعد الفن ، أو لما تقضى به القوانين و اللوائح ، كل ذلك فى حدود إمكانياتـــه وقدراته<sup>(٢٢٩)</sup> ، فإن تبين شيئاً من ذلك ، كان عليه أن يراجع المهندس المعماري وافع هذه التعليمات فوراً ، ليتفقا معاً على وجه الصواب فى الأمر ، على أن يكون رائده فى ذلك تحقيق الهدف

---

(٢٢٨) بلايولوريبيرواست : ج ١١ بند ٩٢٤ ص ١٦١ ، شنب : السابق بند ٧٠ ص ٩٠ ومابعدها ، السنهورى الوسيط . ج ٧ بند ٣٧ ص ٦٥ وهامش ١ بها ، وانظر المادة ١١ من القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ سالف الذكر الخاص بتوجيه وتنظيم أعمال البناء فى مصر .

(٢٢٩) لذلك قضى بمسئولية المفاوض الذى يضع سقف بوابة كبيرة - متأثراً بعامل السرعة - فى مرة واحدة ، فى الوقت الذى كانت تقضى فيه تعليمات المهندس المعماري بوضعه على مرتين متتاليتين بفصل بينهما فاصل من الزمن مناسب لتمام الجفاف أو التماسك (نقضه دنى فرنسى فى ١/٢٦/١٩٦٠ ، باريس ٣/٤/ ١٩٦٠ مذكوران فى فلام ولوباف : السابق بند ٧٣٧ ص ٤٢٧ .

الأمثل ، والسعى لتحقيق الصالح العام ، وليس لمجرد الكيد والتعطيل .  
ليس هذا فحسب ، بل عليه أيضا أن يراعى في إجراء التنفيذ كـل  
ما تقضى به قواعد الفن وأصول الصناعة (٢٣٠) . وما تفرضه القوانين  
واللوائح المنظمة لهذا النوع من النشاط ، وما تصدره الجهات  
الإدارية المختصة من تعليمات في هذا الخصوص (٢٣١) . وكذلك ما

---

(٢٣٠) وتأكيدا لذلك قضى بأن المقاول يكون مسئولاً عن الإلتفات  
الناتجة عن بنائه لدرج المدخل ، دون أن يجعله إلى جدار  
معين بالمخالفة لما تقضى به قواعد الفن وأصول الصناعة ،  
على الرغم من أن هذا الجدار ، الذى يجب أن يكون مسنداً  
للدرج المذكور ، لم يكن منصوصاً عنه في التميمات (مجلس  
الدولة الفرنسى ١٨٨٦/١١/١٢ د . الدورى ١٨٨٨ - ٣ ص ٢٧) ،  
فالمقاول يجب أن يعرف أن هذا الجدار لازم وضرورى لمتانة  
البناء وصلابته . بريكموننت : السابق بند ٦٤ ص ٦٤ .

كما قضى بأنه يعتبر خرقاً لقواعد الفن ، بناء إفريز  
( بروز ، طنف ) غير مثبت تثبيته محكما بالسقف - الذى يعتبر  
امتداداً له - أو بالحائط الناتئ عنها ، وغير مدعم  
بحوائط داعمة من أسفل ، وليس مشتملاً على الصلابة المنصوص  
عليها في التصميم (Anvers 1316, 1957 Jown. Trb. 1958 P. 9) .  
وقرب من هذا نقض جنائى مصرى في ١٩٦٦/٦/٦ مج ٠ م ٠ ف ٠ ص ١٧٣٧ ،  
بصددمشقة في البناء لم يعمل لها التثبيت الكافى لحملها ،  
بالجدار الذى تبرز عنه ، مما أدى إلى سقوطها نتيجة ثقلها  
العادى . كما قضى أيضاً بإدانة المقاول عن عدم اتباعه  
لقواعد الفن وأصول الصناعة في ذلك ورصف أرضية البناء مما  
جعلها غير مانعة لتسرب المياه منها لأعلى . حتى مـلأت  
أرضية الجراج ، أو الدور تحت الأرض ، وكذلك عدم اتباع  
قواعد الفن في عدم إحكام سد مسام القرميد المستعمل في  
السقف مما جعله قابلاً لتنفاذ الماء منه إلى أسفل . كاستون  
السابق بند ٤١٥ ص ١٩٤ ويشير إلى نقض مدنى فرنسى في  
١٩٧٠/١/٢٣ .

(٢٣١) نقض فرنسى (الدائرة ١) في ١٩٦١/٧/١٣ د ١٩٦١ ص ٧٧١ ، G. P. ١٩٦١-٢  
ص ١٣٨ ، A. J. P. ١٩٦١ رقم ١٠٧ ص ١٥٥ ، س. رواث في ١٩٨٠/٤/٢٣ م  
G. P. ١٩٨١-١ ملخص ص ١٥ . وأنظر على الجانب المصرى على  
سبيل المثال : محمد كامل مرسى . بند ٥٩٧ ص ٤٩٩ ، نقض مدنى  
مصرى في ١٩٥٥/٦/٩ مج ٠ م ٠ ف ٠ ص ٦ ق ١٦٥ ص ١٢٣٥ ، وفي ١٩٧٣/٥/٣١  
مج ٠ م ٠ ف ٠ ص ٢٤ ق ١٥٠ ص ٨٥٣ . هذا وقد شدد المشرع المصرى  
العقوبة على جرائم العمد والإهمال الجسيم - بعدم مراعاة  
الأصول الفنية في التصميم أو التنفيذ أو الإشراف على التنفيذ =

يثقل الأرض من ارتفاعات ، وعدم تجاوز المسطح المساحى الخاص بررب العمل ، والمعد للبناء ، زيادة أو نقما (٢٣٢) .

ومخالفة المقاول لشيء من هذا الذى ذكرنا ، أو غيره ، مما يتعلق بهذا الأمر ، يوقعه تحت طائلة المسؤولية المدنية - الجنائية أحيانا - العقدية طبقا للقواعد العامة فيها، لإخلاله بالتزام عقدى ، وكذلك المسؤولية العشرية ، إذا توافرت شروطها ، كل ذلك بحسب أهمية الحدث المترتب على المخالفة ، وتاريخ وقوعه ، ولا يعفيه من ذلك كونه تعاقد مع رب العمل بأجر زهيد . ثمننا للمواد وللعمالة . فذلك لن يكون من أسباب التخفيف عنه ، إذا كان المالك من غير أهل الفن (٢٣٣) .

---

= أو الفش فى استخدام مواد البناء أو استعمال مواد غير مطابقة للمواصفات، وجعلها السجن مدة لا تقل عن خمس سنوات ولا تزيد عن عشرة، وغرامة لا تقل عن ٥٠ ألف جنيه ولا تزيد عن قيمة الأعمال المخالفة بالإضافة إلى حظر التعامل مع المقاول المخالف ....

للمدة التى تقررها المحكمة . ( م ٢٢ مكرر من القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ المضافة بالقانون رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٣ . أنظر حامد عبد الحليم الشريف . السابق ص ٢٦٦ - ٢٧٠ ) .

(٢٣٢) أنظر فى ذلك : نقض مدنى فرنسى (الدائرة ٣) فى ١٩/١٢/١٩٧٣ . د . ١٩٧٨ I.R. ص ٣٢٩ ، ١٩٧٨ G.P. - ١ بانوراما ص ٨٧ ، حيث قضى فيه بتأييد حكم كان قد أدان المقاول بأن يدفع لسرب العمل كل مادفعه من تعويضات للجار المالك الذى تعسدى المقاول - حين تنفيذه لأساسات المبنى - على ملكه ، رغم أنه ملتزم بالحصول منه على ترخيص قبل حفر الأساسات وذلك بمقتضى الاتفاق المبرم بينه وبين رب العمل ، لأنه لم ينفذ هذا الالتزام .

(٢٣٣) بودرى وقال ح ٢ بند ٣٩٣٢ ، فلام ولوباف : السابق بنسب ٧٣٥ ص ٤٢٦ . كاستون : السابق بند ٤١٥ ص ١٩٤ ، محمد كامل مرسى : السابق بند ٥٩٧ ص ٤٩٩ . وأنظر أيضا نقض مدنى فرنسى (الدائرة الأولى) فى ١٩٦٧/١١/٢١ بيلتان رقم ٣٣٧ ص ٢٥٣ ، نفس المحكمة (الدائرة ٣) فى ١٩٦٩/٣/١٩ بيلتان رقم ٢٤٣ ص ١٨٧ .



كذلك لايجوز الاستناد إلى عدم كفاية الإشراف والرقابة من جانب المهندس المعماري لعملية التنفيذ للقول باستبعاد مسئولية المقاول عن الأخطاء التي يرتكبها في التنفيذ<sup>(٢٣٤)</sup> ذلك أن المقاول لاينبغي ان يكون سلبيا تماما من جانبه ففى عملية التنفيذ ، مستندا تماما على إشراف ورقابة المهندس المعماري فهو ليس مجرد آلة فى يد هذا الأخير ، ولكنه رجل فن وتخصصه مثله ويعمل مستقلا تماما عنه ، وهذه من أهم خصائص عقد المقاولة الذى يعمل بمقتضاه<sup>(٢٣٥)</sup>.

والتزام المقاول هنا هو التزام بتحقيق نتيجة ، فلا يكفية القول : أنه قد قام بتنفيذ العمل المكلف به ، وإنما عليه أن يثبت أن هذا التنفيذ قد تم طبقا لما هو منصوص عليه فى العقد من شروط ومواصفات ، ومتفقا مع قواعد الفن المتبعة فى هذا الخصوص ، وغير مخالف لما تقضى به القوانين واللوائح المنظمة ، ويكفى رب العمل أن يثبت عدم مطابقة تنفيذ المقاول لشيء من ذلك ، حتى يعتبر هذا الأخير مخلا بالتزامه ، دون حاجة إلى إثبات خطأ أو تقصير من جانبه، فإن مخالفة شيء مما ذكرنا ، أو غيره مما يوجب الاتفاساق أو الأصول الراسخة للمهنة هى الخطأ بذاتها<sup>(٢٣٦)</sup> . وسوف لايستطيع المقاول جب المسئولية عن نفسه بعد ذلك ، إلا بإثبات

---

(٢٣٤) مجلس الدولة الفرنسى فى ١٧/١٢/١٨٩٧ سبرى ١٨٩٩-٣ ص ١١٠.

(٢٣٥) ج ٠ دلفو : السابق بند ٢٣٩ ص ٢٠١ ، يريكمونت السابق .

بند ٦٤ ص ٦٤ ، شنب : السابق بند ١١٤ ص ١٣٩ وانظر

س ٠ مصر فى ١٩٣١/٥/٥ المحاماة ١٢-٦٨-١١٦ مشار إليه

أيضا فى شنب بذات الموضع .

(٢٣٦) شنب : السابق بند ٧٠ ص ٨٩-٩٠ : السنهورى : الوسيط

ج ٧ بند ٣٧ ص ٦٦ ، ٢٨ ص ٦٧ . وقرب من ذلك نقض مدنى

مصرى فى الطعن رقم ٤١ لسنة ٣٦ ق جلسة ١٩٧٠/٦/٢٣ مج ٠ م

ف س ٢١ ق ١٧١ ص ١٠٦٨ ، عكس ذلك : دى باج ج ٤ بند ٨٨٠

ص ٩٠٧ .

السبب الأجنبي (٢٣٧).

■ أنواع الرقابة التي يخضع لها المقاول في عملية التنفيذ  
والمقاول في وضعه لكل ما سبق موضع التنفيذ المبادئ  
ليس حراً في ذلك ، دون رقابة عليه من أحد ، بل يكسبون -  
في الحقيقة - خاضعا لثلاثة أنواع مترامنة من الرقابة :  
رقابة من المهندس المعماري ، المكلف بمقتضى العقد  
المبرم بينه وبين رب العمل بالإشراف والرقابة على التنفيذ  
(٢٣٨)  
ورقابة من رب العمل نفسه ، باعتباره صاحب المصلحة الأولى -  
والمعنى بهذه الحماية القانونية من قبل المشرع إلى جانب  
المصلحة العامة - في أن يتم التنفيذ على الوجه الأمثل  
خاليا من العيوب مبرءا من الشوائب (٢٣٩). أما الرقابة  
الثالثة والأخيرة ، فهي تلك التي تباشرها الجهات الإدارية  
المختصة بشئون التنظيم والبناء ، لتضمن بها سلامة وصدق  
تطبيق القوانين واللوائح التي تنظم بها هذا المجال من  
النشاط البشري (٢٤٠).

(٢٣٧) شنب : الهامش السابق ، السنهاوري : الهامش السابق ،  
شكري سرور : السابق بند ٨٩ ص ٢١٥ وما بعدها .

(٢٣٨) وهذه هي القاعدة ، إلا إذا اقتضى العقد أن يقتصر  
دوره على مجرد وضع التصميم فقط ، دون أن يكلف الرقابة  
على التنفيذ (م ٦٥٢ مدنى مصرى ) وانظر على الجانب  
الفرنسى أحكام النقض ( عرائض ) فى ٢٢ / ٤ / ١٩٤٠  
د. الأسبوعى ١٩٤٠ ص ١٤٩ ، حيث قررت محكمة النقض  
أن الالتزام بالإشراف والرقابة على التنفيذ من جانب  
المهندس المعماري يدخل فى النطاق الطبيعى والمعتاد  
لدوره ، إلا إذا كانت هناك اتفاقات تقضى بغير ذلك .  
انظر أيضا المادة ٣ من مرسوم ٢٤ من سبتمبر ١٩٤١ :

L'architecte dirige et surveille les travaux ;  
il assure que ceux-ci sont bien conduit, con-  
formement aux plans et devis descriptif. " (٢٣٩)  
(م ٦٥٠ مدنى مصرى ) وانظر السنهاوري : الوسيط ج ٧ بند  
٤٥ ص ٨١ : ٨٣ .

(٢٤٠) شكري سرور : السابق بند ٨٩ : ٩٠ ص ١١٦-١١٨ ، وانظر -  
الفقرتين ٢ ، ٣ من المادة ١١ من القانون رقم ١٠٦ ص ١٩٧٦  
سالف الذكر ، فى شأن توجيه وتنظيم أعمال البناء فى مصر .

وإذا كنا قد أعطينا المَقاول حق الاعتراض على حالة التربة أو على التصميمات ذاتها أو على المواد الموردة إليه بمعرفة رب العمل أو غيره ، طالما استطاع أن يكشف سبباً في شيء من ذلك - أو كان من المفروض عليه أن يكتشف لأنه من الواضح بحيث لا يفوت على مَقاول مجرب مثله - من شأنه أن يؤدي إلى حدوث تهدم في العقار المنشأ أو تهديد لمتانة البناء وسلامته أو جعله غير صالح للهدف المخصص له وأن يخطر المهندس المعماري ورب العمل بما يتكشف له وأعطيناه أيضاً الحق في الامتناع عن التنفيذ ، إذا كان رب العمل مورد التربة أو التصميمات أو المواد - على حسب الأحوال - من غير أهل التخصص في فن البناء والتشييد ، عند إصرار هذا الأخير رغم الإخطار وعدم إجابته المَقاول إلى الإصلاح ، وذلك طبقاً لنص الفقرة الأولى من المادة ٦٥١ مدنى مصر وما استقر عليه الفقه والقضاء الفرنسى هناك كما سبق أن بينا (٢٤١) .

فلا عجب أن يخضع المَقاول الآن في مرحلة التنفيذ - الذى هو فارسها ومتقلد أمرها - لهذه الأنواع الثلاثة من الرقابة - وبذلك تتحقق الرقابة المتبادلة بين كل من المساهمين فى عملية التشييد والبناء .

---

(٢٤١) انظر فيما سبق ص ٧٧٠ وما بعدها .

## النبذة الثانية : شروط العيوب الموجبة لتطبيق أحكام المسؤولية

### الخامسة .

أشرنا عند بداية هذا المطلب إلى أن المشرع المصري ، لم يجعل مطلق العيب موجبا لتطبيق أحكام هذه المسؤولية الخاصة ، وإنما اقتضى فيه وضعا معيناً ، هو أن يكون هذا العيب على درجة من الخطورة ، بحيث يعرض للخطر متانة البناء وسلامته .

كما ألمحنا كذلك ، إلى أن الفقه والقضاء قد أضافا إلى ذلك شرطا ، استوحياه من القواعد العامة ، في أعمال إرادة المتعاقدين ، مقتضاه أن يكون هذا العيب خفيا ، بحيث لم يستطع رب العمل كشفه عند التسلم ،

وعلى ذلك يقتضينا المنهج دراسة هذه النبذة في بنديين مستقلين ، بينما نخصص الأول منهما لشرط الخطورة في العيب ، نجعل الثاني لشرط خفائه .

### البند الأول : خطورة العيب

تقضى الفقرة الثانية من المادة ٦٥١ مدنى مصرى بأن " يشمل الضمان المنصوص عليه فى الفقرة الأولى ، ما يوجد فى المبانى والمنشآت من عيوب ، يترتب عليها تهديد متانة البناء وسلامته " .

كذلك يمكن أن يستشف هذا الشرط أيضا من المادة ١٧٩٢ مدنى فرنسا ، فى صياغتها الأولى فى سنة ١٨٠٤ ، التى ضمنّت المهنة المهندسين والمعماري والمقاول تلف البناء ، سواء كان هذا التلف ناتجا عن عيب فى التشييد ، أو حتى عن عيب فى الأرض ذاتها (١) ، فمفاد هذا أيضا هو أن يكون العيب على درجة معينة من الخطورة ، بحيث يؤدي إلى تلف البناء ذاته .

(١) انظر فيما سبق النص بالفرنسية هامش ٢ ص ٣٢٣ .



هذا بالإضافة إلى أن الفقه والقضاء الفرنسيين لم يوقفوا - كما سبق أن أشرنا - عند هذا المظهر من مظاهر الخطورة<sup>(٢)</sup>، بل أضافا إليه مظهرا آخر استنبطاه من عموم مفهوم نص المادة ١٧٩٢ مدنى . مقتضاه ، أن يجعل العيب البناء ، أو المنشأ الثابت الآخر، غير صالح لتحقيق الهدف الذى شيد من أجله .

وعلى ذلك فإننا نتناول هذا الشرط فى نقطتين مستقلتين: نبين فى الأولى منهما، كيف أن مظهر الخطورة يتمثل فى تهديد متانة البناء أو المنشأ الثابت الآخر وسلامته ، ثم نوضح فى الثانية . كيف أن هذا المظهر يتمثل أيضا ، فى أن يجعل العيب البناء ، أو المنشأ الثابت الآخر ، غير صالح لتحقيق الهدف الذى شيد من أجل تحقيقه .

**أولا :** العيب يهدد متانة البناء، أو المنشأ الثابت الآخر، وسلامته .

#### (١) فى القانون المصرى :

أشرنا فيما سبق ، وفى أكثر من موضع<sup>(٣)</sup> ، إلى أن وجود العيب الذى يهدد متانة البناء ، أو المنشأ الثابت الآخر وسلامته، كشرط موضوعى ، أو كموجب من موجبات تطبيق أحكام هذه المسئولية الخاصة، قد نص عليه صراحة ، فى القانون المدنى المصرى ، وذلك بمقتضى الفقرة الثانية من المادة ٦٥١ من هذا القانون ، حيث نصت على أن " يشمل الضمان المنصوص عليه فى الفقرة الأولى من هذه المادة ، ما يوجد فى المبانى أو المنشآت من عيوب ، يترتب عليها تهديد متانة البناء وسلامته " .

فها قد استعمل المشرع المصرى ، فى هذه الفقرة ، اللفظ الخاص بالدلالة على مقصوده مباشرة ، وهو لفظ " عيوب " فالمشرع قصد ألا يجعل هذا الضمان قاصرا على التهدم الفعلى ، كليا كان أم جزئيا ، وإنما أراد أن يمد نطاقه موضوعيا ، ليشمل ما قد يوجد فى المبانى

(٢) وهو التهديد أو التعريض للخطر ، متانة البناء أو المنشأ الثابت الآخر وسلامته المتمثل فى تهدمه أو تلفه كليا أو جزئيا .

(٣) راجع ، فيما سبق ، من ص ٧٠٤ ، ص ٧٠٨ .

- ۷۹۲ -

ولقد كانت لجنة القانون المدنى بمجلس الشيوخ قد قررت ،  
أثناء مناقشتها لمشروع القانون المدنى المصرى الجديد ، فى  
تفسيرها للفقرتين الأولى والثانية من المادة ٦٥١ سالفه الذكر  
" أن الفقرة الأولى تواجه حالة التهدم الكلى أو الجزئى خلال عشر  
سنوات ، وهى تطابق فى حكمها حكم القانون الحالى ( القانون المدنى  
القديم أو الملقى ) أما الفقرة الثانية ، فتأتى بحكم جديد ، فلا  
تبنى المسؤولية على التهدم الواقع بالفعل خلال عشر سنوات ، بل  
تصنع أساس المسؤولية على وجود عيب فى البناء ، يترتب عليه تهديد  
متانة البناء وسلامته ، ما دام هذا العيب يظهر فى خلال عشر سنوات ،  
ولو لم يقع تهدم بالفعل ، فى ظرف هذه العشر سنوات " (٤) .

وفى رأينا ، فإن هذا الذى ذهبت إليه لجنة القانون المدنى  
بمجلس الشيوخ ، من تفسير ، ليس بسديد ، فلا مطابقة فى الأولى ،  
ولا استحداث فى الثانية ، وإنما كل ما فى الأمر ، تفصيل مجمل ،  
وتخصيص عام ، وهو أمر نراه محمودا فى السياسة التشريعية ، حتى  
لا يقع اللبس فى الفهم ، ولا يكون الشطط فى التفسير والتأويل .

بيان ذلك ، أن المادة ٤٠٩ / ٥٠٠ من القانون المدنى القديم ،  
أو الملغى ، كانت تنص على أن " المهندس المعماري والمقــــــــــــاوم  
مسئولان مع التضامن عن خلل البناء فى مدة عشر سنين ... " (٥) فالمرشع  
المصرى القديم استعمل كلمة " خلل " لتقابل كلمة  
التي استعمالها المرشع الفرنسى فى المادة ١٧٩٢ مدنى لتعبير عمن  
ذات القصد وتؤدي ذات المعنى المراد .

(٤) مجموعة الأعمال التحضيرية . ح ٢٤ ، ياقوت : المرجع السابق .  
هامش ٢٧٨ ص ١١٩ .

(٥) مجموعة الأعمال التحضيرية ج ٥ ص ١٩، ٢٠.

ولفظ "خلل" الذى استعمله المشرع المصرى القديم، لفظ عام فى اللغة، لا يقتصر معناه على التهدم الكلى أو الجزئى<sup>(٦)</sup>، بل هو يشتمل أيضا على معنى الوهن والضعف، والفساد، والتصدع والتشق<sup>(٧)</sup>، ولا شك أن كل هذه عيوب تقوم بالبناء، أو المنشأ الثابت الآخر، فتؤدى - حسب أهميتها - إلى تهدمه كليا أو جزئيا، كما قد تؤدى إلى تهديد متانتة وسلامته<sup>(٨)</sup>.

وهكذا، كما قلنا، لاستحداث فى الأمر، فلفظ "خلل" الذى جاء به المشرع المصرى القديم، يعنى، فيما يعنيه، كل العيوب التى يمكن أن تلحق بالبناء، أو المنشأ الثابت الآخر، سواء منها ما يؤدى إلى تهدمه كليا أو جزئيا، أو ما يقف عند مجرد تهديد متانتة وسلامته، وما فعله المشرع المصرى الجديد هو أنه استبدل العام بالخاص، ليكون أخص فى الدلالة وأدق فى التعبير، وليتجنب - كما أشرنا - اللبس فى الفهم والشطط فى التفسير والتأويل.

---

(٦) حتى توجد المطابقة بين الفقرة الأولى من المادة ٦٥ مدنى جديد والمادة ٤٠٩/٥٠٠ مدنى قديم، كما جاء بتفسير اللجنة المذكور.

(٧) راجع فى ذلك: القاموس المحيط: سابق. ج ٣ ص ٣٨٠ وما بعدها باب اللام فصل الخاء ومختار الصحاح السابق. ص ١٨٧ عمود ٢، ص ١٨٨ عمود ١، حيث جاء بهما أن "الخلل هو منفرج ما بين الشيئين وهو أيضا الوهن فى الأمر. والفساد فيه، واختل الأمر، أى، نقض وهزل أى، وقع فيه الخلل" فواضح أن هذه كلها ألفاظ تتضمن معنى العيب.

(٨) وهذا ما أكدته محكمة النقض المصرية فى حكمها الصادر فى ١٩٣٩/١/٥ مج عمر ج ٢ ق ١٥٤ ص ٤٥٢ حيث تقول "لم تشتت شرط المادة ٤٠٩ مدنى قديم لقيام مسئولية المقاول أو المهندس المعماري غير حدوث الخلل فى البناء، ولم تنقل من التشريع الفرنسى ما تقضى به المادة ١٧٩٢ من ضرورة حصول التهدم الكلى أو الجزئى، ومن ثم فإنه وفقا لما جرى به قضاء هذه المحكمة يكفى لقبول دعوى الضمان أن يكون العيب المدعى به فى الضمان خلافا فى متانتة" طابق: (نقض مدنى فى ١٩٥٥/٦/٩ مج ٥٠ ف ١٦ س ١٦ ق ١٦٥ ص ١٢٣٥) وقرب نقض مدنى

وطبقا لهذا الذى فعله مشرعنا المصرى بعد إجمال ، وخصصه بعد عموم (٩) ، فإن أحكام هذه المسئولية الخاصة لا تقتصر فـى تطبيقها موضوعيا فقط على حالة التهدم الكلى أو الجزئى الحادث فعلا بالبناء ، أو المنشأ الثابت الآخر (١٠) ، وإنما تمتد بصريح النص ( م ٢/٦٥١ ) لتشمل ما يلحق بالعقار المشيد من عيوب أخرى ، وإن لم تبلغ فى خطورتها مبلغ أن تجعله يتهـدم بالفعل ، تهدما كليا أو جزئيا ، لكنها على قدر من الخطورة لا يستهان به أيضا ، بحيث تهدده فى متانته وسلامته ، وعلى ذلك استقر رأى كل من الفقه والقضاء المصريين (١١) . حيث لا اجتهاد فى

---

= ١٩٧٣/٥/٣١ مج ٠ م ٠ ف ٢٤ ق ١٥٠ ص ٨٥٣ " الخلل أو العيب فى البناء الذى يهدد متانة البناء وسلامته ، وهو الشرط الأساسى للضمان الخاص " .

(٩) ولا شك ان مشرعنا المصرى استفاد فى ذلك ، بما استقر عليه الفقه والقضاء فى فرنسا ، من عدم اشتراط حدوث تهدم فعلى - كلى أو جزئى - لتطبيق احكام هذه المسئولية ، بل اكتفى بمجرد تهديد متانة البناء وسلامته ، كما سبق ان اشرنا ، وكما سيأتى بيانه بتفصيل او فى بعد قليل . انظر فى هذا المعنى . ياقوت : المرجع السابق . هامش ٢٩٠ ص ١٢٤ .

(١٠) انظر فيما سبق من ص ٧٠٤ : ص ٧٠٨ .

(١١) محمد كامل مرسى : السابق بند ٥٩٧ ص ٤٩٩ ، توفيق حسن فرج : السابق ص ٤٩ ، أبو علم : السابق ص ٢٧ ، شنب السابق . بند ١٠٨ ص ١٢٦ السنهورى : الوسيط ج ٧ بند ٦٧ ص ١١٤ ، العطار السابق بند ٤/٥٢ - ب ص ١٢٤ ، الدورى السابق ص ٢٠٢ ، عنبر بند ١٥١ ص ١٧٤ وما بعدها ، محمد ابراهيم دسوقى : السابق . ص ١١٩ بند ٤٩ ، شكرى سرور : السابق . بندي ١٩٧ ، ١٩٨ ص ٢٢٣ ، ٢٢٤ ، محمد حسين منصور : السابق ص ٧٤ . نقض مدنى مصرى فى ١٩٣٩/١/٥ ، وفى ١٩٥٥/٦/٩ سالفى الذكر هامش ٨ أعلاه ، وفى ١٩٧٣/٥/٣١ مج ٠ م ٠ ف ٢٤ ق ١٥٠ ص ٨٥٣ " الخلل أو العيب فى البناء - هو الذى يهدد متانة البناء أو سلامته - هو الشرط الأساسى للضمان الخاص " . وانظر أيضا من مختلص فى ١٩٠١/٥/٣٠ م ١٣ ص ٣٤٧ ، وفى ١٩٢٦/٤/٢٩ م ٣٨ ص ٣٧٩ .



#### مورد النص .

والعيوب التي تهدد البناء ، أو المنشأ الثابت الآخر ،  
في متانته وسلامته ، هي تلك التي تلحقه في مجمرعه ، بأن يشمل  
العيب كل العقار ، كخلل في مجموع أساسات البناء ، أو في كل  
الهيكل الحاملة فيه ، أو تصدعات في الأسقف أو الجدران أو الكمرات  
الداعمة به ، أو الخطأ في تركيب أنابيب التغذية بمياه الشرب ،  
أو أنابيب الصرف الصحي ، أو خطوط المداخن أو التكييف المركزي ،  
إلى غير ذلك . أو تلك التي تلحقه في جزء من الأجزاء الرئيسية  
فيه كان يكون الخلل منصبا على بعض الأساسات لأكملها ، أو على جزء  
من الهياكل الحاملة ، أو بعض الأسقف أو الجدران ، أو الكمرات  
الداعمة أو على قسم بعينه من المنافع العامة سالفه الذكر  
بأنواعها المختلفة (١٢) .

ولاعبرة بكون هذه العيوب قد نشأت عن عدم دراسة للأرض ذاتها  
أو عن إهمال في هذه الدراسة ، أو نجد أساسها في خطأ في التصميم  
أو المقاييسات التي وضعها المهندس المعماري أو تستند إلى عيب  
في المواد المستخدمة في البناء ، أو يكون سببها خطأ في العملية  
المادية للتنفيذ حدث من المقاول المنوط به هذا التنفيذ ، ولم  
تفد رقابة المهندس المعماري في استدراكه ، على الوجه الذي  
سبق بيانه تفصيلا في النبذة الأولى من هذا المطلب (١٣) .

---

(١٢) راجع، فيما سبق، مظاهر هذه العيوب بتفصيل أو في من ص ٢٤٦ ؛  
ص ٧٥٨ وانظر أيضا : شنب : الهامش السابق ، السنهوري :  
الوسيط . ج ٧ بند ٦٥ ص ١١٣ : ١١٤ ، العطار : السابق ، بند  
٥٢ - ٤/ب ص ١٢٤ ، ياقوت : السابق بند ٥٠ ص ١٢٥ .

(١٣) راجع، فيما سبق، من ص ٧٤٦ : ص ٧٥٨ ، وانظر، أيضا :  
السنهوري الهامش السابق ، العطار : الهامش السابق .

أما ما يصيب البناء ، أو المنشأ الثابت الآخر ، من عيوب لا ترقى في خطورتها أو جسامتها إلى أن تنال من متانتها وسلامته ، كالتشققات البسيطة الناتجة عن عملية الترييب العادي للأرض تحت العقار المشيد ، أو عيب بسيط في خط تغذية أو خط صرف خارجي من أنابيب المنافع العامة ، حيث يقتصر ضرر العيب على هذا الخط فقط ، ولا يتطلب إصلاحه المساس بغيره من جنسه أو من غير جنسه ، أو الخطأ في بعض التوصيلات الكهربائية البسيطة أو الفرعية ، أو سقوط بعض من مونة تمليط السقف أو الجدران ، أو العيب الناشئ عن توزيع الأماكن توزيعاً غير مريح داخل البناء ، أو عدم جمالها (١٤) ، أو الذي يشوب أبواب المبنى أو نوافذه أو بياضه (١٥) ، أو في أعمال الزخرفة فيه (١٦) إلى غير ذلك من العيوب البسيطة ، التي لا يمكن - بحسب المجرى العادي للأمور - أن تؤدي إلى تهديد متانة العقار المشيد أو سلامته (١٧) .

هذه العيوب وأمثالها مما يمكن قياسه عليها ، لا يمكن اعتبارها - طبقاً لمصريح نص الفقرة الثانية من المادة ٦٥١ مدنى مصرى - موجبا من موجبات تطبيق أحكام هذه المسئولية الخاصة (١٨) بل يتخلص منها المهندس المعماري والمقاول بحصول التسليم (١٩) ،

---

(١٤) شنب : السابق . بند ١٠٨ ص ١٢٦ ، من مختلط فى ١٩٢٦/٤/٢٩ م ٣٨ ص ٣٧٩ .

(١٥) العطار : السابق : بند ٤/٥٢ - ب ص ١٢٤ ، شكرى سرور : السابق . بند ٢٠١ ص ٢٢٦ .

(١٦) الدورى : السابق ص ٢٠٢ ، من مختلط فى ١٩٠١/٥/٣٠ م ١٣ ص ٣٤٧ .

(١٧) السنهاورى : الوسيط ج ٧ بند ٦٥ ص ١١٤ ، ياقوت : السابق بند ٤٩ ص ١٢١ .

(١٨) توفيق حسن فرج : السابق ، ص ٤٩ ، شنب : السابق بند ١٠٨ ص ١٢٦ ، ياقوت : الهامش السابق .

(١٩) محمد كامل مرسى : السابق بند ٥٩٧ ص ٤٩٩ ، مصطفى أبو علم ، السابق ، ص ٢٧ ، شكرى سرور : السابق ، بند ٢٠٠ ص ٢٢٦ .

وقبول العمل من المالك ، دون إبداء أى تحفظات عليه (٢٠) ،  
إلا إذا كان العيب خفيا فيكون الضمان لمدة قصيرة يحددها عرف  
الصناعة (٢١) . وذلك لخروج هذه العيوب عن الوصف المعين الذى  
حدده المشرع المصرى للعيوب التى تشكل ، فى نظره ، سبب تطبيق  
أحكام هذه المسؤولية ، وهو وصف التهديد لمتانة البناء ، أو المشا  
الثابت الآخر ، وسلامته ، وذلك هو مقتضى مفهوم المخالفة من  
المادة ٢/٦٥١ مدنى سالف الذكر (٢٢) .

ولاشك أن هذا أمر تقتضيه - فى نظرنا - السياسة التشريعية  
الحكيمة ، ذلك أن قواعد وأحكام هذه المسؤولية الخاصة ، بما  
أتت به من تشديد فى مسؤولية كل من المهندس المعماري والمقاول ،  
هى استثناء من القواعد العامة ، اقتضته اعتبارات معينة .  
قامت على الساحة العملية ، فالتحت على المشرع - تحقيقا لها -  
تنظيم هذا النوع من المسؤولية ، الخاصة بهذا المجال من  
مجالات النشاط البشرى . فكان طبيعيا أن يnaud تطبيق هذه  
الأحكام الخاصة بأنواع خاصة أيضا من العيوب ، تكون على درجة  
معينة من الجسامة أو الخطورة ، بحيث تبرر هذا الاستثناء  
وتقتضيه ، وبحيث تقصره عليها ، فلا يتعداها إلى غيرهما  
مما لا يتوافر فيها مناط تطبيقه ، فهذه الأخيرة تتكفل بهما

---

(٢٠) العطار : السابق . بند ٤١٥٢ - ب ص ١٢٤ ، الدورى : السابق  
ص ٢٠٣ ، عنبر : السابق هامش ٣٧٤ ص ١٧٦ .

(٢١) السنهورى : الوسيط . ج ٧ بند ٦٥ ص ١١٤ وهامش ١ ص ١١٥ ،  
س مختلط . فى ١٩٢٦/٤/٢٩ سابق الإشارة .

(٢٢) هذا وقد كانت المادة ٢/٨٩٦ من المشروع التمهيدي للقانون  
المدنى الجديد تصرح بهذا الحكم "أما ما دون ذلك من عيوب ،  
كعدم الملاءمة فى ترتيب الأماكن المختلفة أو النقص فيما  
ينبغى أن تكون عليه من جمال فنى ، فلا يترتب عليه سوى  
ما تقرره القواعد العامة من مسؤولية تعاقدية أو تقصيرية"  
إلا أن لجنة المراجعة قررت حذف هذا النص اكتفاء بالقواعد  
العامة فى هذا الخصوص .

القواعد العامة في المسؤولية من عقدية وتقصيرية ، على حسب الأحوال ، فإن فيها الكفاية بالنسبة لها .

على أن اعتبار العيب مما يهدد متانة البناء وسلامته (٢٣) ، من عدمه (٢٤) ، هي مسألة واقع مما يختص بتقديرها قاضي الموضوع ، وفقا لظروف كل حالة على حدة ، بمقتضى ما له من سلطة تقديرية مطلقة على الواقع ، ودون رقابة عليه فيها من محكمة النقض (٢٥) . ويذهب رأي وجيه في الفقرة (٢٦) ، إلى أنه ليس هناك ما يمنع من أن تهتدى محكمة الموضوع في ذلك بفكرة الترميمات اللازمة لحفظ المبنى المعروفة في عقد الإيجار ، فكل ما أدى إلى هذه الترميمات أو تطلب أكثر منها ، يعتبر مما يهدد سلامة البناء ومتانته ، مما يتعين معه تطبيق أحكام هذه المسؤولية الخاصة عليها ، أما ما دون ذلك من أعمال ، فالعيوب التي تتطلبها لاتعتبر عيوباً من الخطورة بمكان بحيث تهدد متانة البناء وسلامته ، وبالتالي فهي تخضع لأحكام القواعد العامة في المسؤولية من عقدية أو تقصيرية ، على حسب الأحوال .

لكن هل يشترط في العيب - حتى يخضع لأحكام هذه المسؤولية الخاصة - أن يكون قديماً ، بمعنى أن يكون موجوداً بالبناء قبل تاريخ تسلمه مقبولا من رب العمل ، أو على الأقل أن تكون جرثومته موجودة بالبناء قبل هذا التاريخ ؟

- 
- (٢٣) فيخضع لقواعد وأحكام هذه المسؤولية الخاصة .  
(٢٤) فتحكمه القواعد العامة للمسؤولية دون تلك الأحكام الخاصة .  
(٢٥) العطار : السابق ٤/٥٢٠ - ب ص ١٢٤ ، ياقوت : السابق ، بند ٤٩ ص ١٢١ ، شكرى سرور : السابق ، بند ٢٠٠ ص ٢٢٤ .  
(٢٦) العطار : السهامش السابق .



يرى أستاذنا الدكتور محمد لبيب سنب (٢٧)، أنه لا يشترط في العيب أن يكون قديماً أي موجوداً بالبناء ، أو المنشأ الثابت الآخر ، وقت قبول رب العمل له ، فأحكام هذه المسؤولية الخاصة تتناول العيوب القديمة ، كما تتناول العيوب الطارئة بعد قبول ، ويقرر سيادته أنه " في ذلك يبدو خروج أحكام مسؤولية المهندس المعماري والمقاول على القواعد العامة في المسؤولية الناشئة عن عقد المقاولة ، إذ لا يضمن المقاول عيوب عمل — وفقاً لهذه القواعد إلا إذا كانت قديمة ، أي موجودة في العمل عند تسليمه ، أو على الأقل ، أن يكون مصدرها موجوداً في ذلك الوقت ، أما مسؤولية المهندس المعماري — المقاول ، وفقاً للمادة ٦٥١ مدنى ، فتتحقق ولو لم يثبت أن العيب كان موجوداً في المبنى وقت إقرار رب العمل له ."

ونحن من جانبنا نرى أن هذا النظر جدير بالتأييد، ذلك لأنه يتمشى وقصد المشرع من تقريره لأحكام هذا الضمان الخاص ، بالمادة ٦٥١ مدنى ، ذلك أن مقتضى هذا الضمان أن يسلم المهندس المعماري والمقاول إلى رب العمل بناءً خالياً من العيوب وقت تسليمه له ، ليس هذا فحسب ، بل وأن يستمر كذلك حتى مرور عشر سنوات ، اعتباراً من تاريخ هذا التسلم ، فإذا ما ظهر بهذا البناء ، أو المنشآت الثابتة الأخرى، عيب يهدد متانته وسلامته قبل انقضاء هذا الأجل ، فقد ثبت إخلالهما بالتزامهما هذا ، وحققت مساءلتهما طبقاً لأحكام هذه المسؤولية الخاصة ، وليس على رب العمل أن يثبت خطأ من جانبهما ترتب عليه طرؤ هذا العيب ، فهو معفى من هذا الإثبات إذ أن عدم

---

(٢٧) المرجع السابق . بند ١٠٨ ص ١٢٧ ، وانظر من نفس هذا الرأي : السنهورى : الوسيط . ج ٧ هامش ٣ ص ١١٦ ، العطار : السابق ، ٥٢/٤ ص ١٢٥ . وانظر عكس هذا الرأي ، أى ضرورة وجود سبب العيب في العمل ، على الأقل ، عند معاينة وإقراره . مالنثورجستان . المرجع السابق بند ٨٩ ص ١١١ ، ياقوت : المرجع السابق بند ٣٩ ص ٩٧ .

تحقق النتيجة المتفق عليها هو الخطأ بذاته (٢٨). وعليهم —  
إن أرادوا فكاً من هذه المسؤولية أن يثبتوا أن ظروف هذا العيب  
على البناء أو المنشأ الثابت الآخر خلال مدة الضمان ، إنما  
يرجع في أساسه إلى سبب أجنبي لا بدلهما فيه (٢٩).

## ٢ - في القانون الفرنسي :

يذهب الفقه والقضاء المصريان (٣٠) إلى أن القانون —  
الفرنسي — على عكس القانون المصري — لم يتحدث إلا عن التهدم  
الكلي أو الجزئي في البناء ( م ١٧٩٢ مدني فرنسي ) وأنه  
لم يجعل من العيوب — أي كانت درجتها من الخطورة — موجبا  
من موجبات تطبيق أحكام هذه المسؤولية الخاصة ، ما لم تؤدي  
إلى التهدم الفعلي في البناء ، كليا كان هذا التهدم أم جزئيا  
ولعل الذي أدى — في نظرنا — إلى ذلك ، هو تخصيص عام ، في  
الترجمة ، دون مخصص ، ذلك أن كلمة "Perit" التي جاءت بها  
المادة ١٧٩٢ مدني فرنسي ، في صياغتها الأولى سنة ١٨٠٤ ، ذات

---

(٢٨) انظر، فيما سبق، الفقه والقضاء المشار إليهما في هامش  
٢٣٦ ص ٧٨٧، وانظر نقض مدني مصري في الطعن رقم ٣٢٥ لسنة ٣٠  
ق جلسة ١٩٦٥/٦/١٠ مج ٥٠ م. ف. س ١٦ ق ١١٧ ص ٧٣٦، حيث قضت  
المحكمة بأن التزام المقاول والمهندس الوارد في المادة  
(٦٥) من القانون المدني هو التزام بنتيجة؛ هي بقاء البناء  
الذي يشيد أنه سليما ومتينا لمدة عشر سنوات بعد تسليمه ،  
ومن ثم يثبت الإخلال بهذا الالتزام بمجرد إثبات عدم  
تحقق تلك النتيجة دون حاجة لإثبات خطأ ما .

(٢٩) راجع الفقه والقضاء المشار إليهما في هامش ٢٣٧، ص ٧٨٨ ،  
فيما سبق .

(٣٠) انظر بالإضافة إلى الفقه والقضاء المشار إليهما في هامش  
٤ ص ٧٠٦ ، ياقوت : السابق . هامش ٢٧٧ ص ١١٨ ، شكرى سرور :  
السابق . بند ١٩٨ ص ٢٢٣ وما بعدها .

مدلول عام ، هو عموم التلف ، إلا أنه عند ترجمتها إلى العربية ، ترجمت إلى معنى خاص ، هو " التهدم " وهو وإن كان أحد معانيها ، إلا أنه ليس هو كل ما تعبر عنه من معان ، وعلى هذا المعنى الخاص قصرها هذا البعض ، فأدى به ذلك إلى هذا القول .

ولكننا ، وكما سبق أن أشرنا في أكثر من موضع (٢١) ، إذا ترجمنا كلمة "Perit" ذات المعنى العام في اللغة الفرنسية ، إلى كلمة "تلف" ذات المعنى العام أيضا في اللغة العربية ، لأمكننا أن ندرك تماما أن المشرع الفرنسي لم يقصر نطاق تطبيق أحكام هذه المسؤولية الخاصة على حالة التهدم الكلي أو الجزئي فقط ، بل على العكس - وكما فهمه الفقه والقضاء الفرنسيان . كما سبق أن أشرنا (٢٢) ، وكما سيأتي بيانه - حالا بشيء من التفصيل - أراد بسط أحكام هذه المسؤولية لتسرى على كل العيوب التي توجد في البناء ، أو المنشأ الشبست الآخر ، متى كان من شأنها أن تؤدي إلى تهدم العقار المشيد كليا أو جزئيا ، أو إلى أن تجعله مهددا في متانته وسلامته ، بل وإلى أن تجعله غير صالح لتحقيق الهدف الذي أنشئ من أجله . فهذه كلها معان خاصة ، تدخل ضمن المعنى العام لكلمة "Périt" بمعنى "تلف" فالتلف كما يشمل التهدم الكلي أو الجزئي ، يشمل أيضا تهديد متانة البناء وسلامته ، كما يشمل كذلك ، إخراج الشيء عن دائرة تحقيق الهدف الذي أنشئ من أجله ، فالشيء يكون تالفا - بطبيعة الحال - إذا لم يكن أهلا لتحقيق ما أنشئ من أجله من هدف .

---

(٢١) راجع فيما سبق هامش ٢ ص ٤٥٢ ، هامش ٢ ص ٦٤٦ ، ص ٦٩٦ ، وما بعدها هامش ٢ ، ٣ بهما ، ومن ص ٧٠٤ إلى ص ٧٠٧ والمراجع والأحكام المشار إليها بهوامشها .

(٢٢) راجع فيما سبق ص ٧٠٥ وما بعدها .

وعلى ذلك فإننا نخلص من هذا التحليل ، إلى أن العيوب التي تهدد متانة البناء ، أو المنشأ الشابت الآخر ، وعلامته ، تدخل ضمن النطاق الموضوعى لأحكام هذه المسئولية الخاصة ، شأنها تماما شأن التهدم الكلى أو الجزئى ، وأن القانــــــون الفرنسى لا يختلف فى ذلك عن القانون المصرى القديم أو الجديد ، غاية ما فى الأمر - بالنسبة لهذا الأخير - هو اختلاف أسلوب الصياغة التى اتبعت فى كل من التشريعين ، فالمشرع المصرى فى صياغته للمادة ٦٥١ من القانون المدنى الجديد لجــــــاء تجنباً للبس ، وتحاشياً للشطط فى التفسير ، كما قلنا - إلى أسلوب التخصيص بعد التعميم الذى كان عليه القانون المدنى القديم فى ٤٠٩/٥٠٠ منه ، كما سبق أن بينا . أما واضعــــوا التقنين المدنى الفرنسى ، فى صياغته الأصلية سنة ١٨٠٤ فتجنبوا للإطالة فى النص ، ورغبة فى الإيجاز فيه (٢٣) . لجأوا إلى أسلوب التعميم ، الذى يعيبه عادة ، أن يكون أوسع دلالة من المراد .

ولعل الرجوع إلى الأعمال التحضيرية للقانون المدنى الفرنسى يؤكّد هذا الذى فهمنا ، فهى تشير بوضوح - كما يقول ر. نيجر (٢٤) - إلى أن المشرع الفرنسى أراد أن يجازى أو يعاقبه فقط على العيوب الخطيرة التى تعرض البناء أو المنشأ الشابت الآخر للخطر . فلقد أشار مسيو بيرنجير Béranger ، بمناسبة مناقشة المادة ١١٣ من المشروع . "أن البناء يمكن أن تبسـدو عليه كل مظاهر الصلابة والمتانة ، ومع ذلك يكون مشوباً بعيوب

---

(٢٣) وربما كان هذا اتجاهها عاماً لديهم ، لكثرة عدد المواد التى تضمنها هذا التقنين ( ٢٢٨٣ مادة ) .

(٢٤) المرجع السابق . بند ٢٩ ص ٦٣ . وانظر أيضاً فى نفس المعنى بلانيول وريبير ورواست : ج ١١ بند ٩٥١ ص ١٩٣ .



خطيرة ، تجعله مهددا بالسقوط بعد فترة بسيطة من الزمن ،  
فيجب إذن ، أن يكون المهندس المعماري مسئولا عن هذه العيوب  
خلال مدة كافية للتأكد من أن البناء متينا خاليا من العيوب .

على أن إجابة مسيو RÉAL على الاعتراض الذى أشـاره  
سيو Tronchet أوكـد دلالة فى هذا الخصوص ، ذلك أن هـذا  
الأخير كان قد اقترح أن يبين بجلاء ، أن المهندس المعماري  
يكون مسئولا ، فى كل مرة تعرض فيها العيوب - سواء كانت عيوباً  
فى عملية التشييد أو عيوباً فى الأرض ذاتها - للخطر متانة  
البناء وسلامته " فأجاب مسيو RÉAL بأن "كلمة " Pérít "   
تتضمن هذا التوضيح المراد " (٣٥) .

هذا الذى فهمناه من نص المادة ١٧٩٢ مدنى فرنسى ، هـو  
الذى كاد يجمع عليه غالب الفقه والقضاء الفرنسيين هـناك ،  
سواء فى نطاق القانون العام أم الخاص ، استنادا إلى عموم  
مفهوم كلمة "Pérít" التى كما تدل - كما سبق أن أشرنا فى  
مقدمة هذا المطلب - على التهدم الكلى أو الجزئى ، فهـو  
تتضمن أيضا مفهوم العيب الذى يهدد متانة البناء وسلامته ،  
ولذلك لم يتطلب هذا الغالب من الفقه ، والقضاء ، ضرورة  
وقوع التهدم الفعلى - كليا كان أم جزئيا - للبناء ، أو المنشأ  
الثابت الآخر ، وإنما اكتفى بمجرد وجود عيب فى البناء يعرض  
للخطر متانته وسلامته (٣٦) .

---

(٣٥) FENET (الأعمال التحضيرية للقانون المدنى الفرنسى)  
ج ١٤ ص ٢٦٢ وما بعدها .

(٣٦) انظر على سبيل المثال : الفقه والقضاء المشار إليـه  
فيما بعد بالصفحات من ٨٠٤ - ٨١٥ بهوامشها .

ونسوق الدليل على هذا الذى أجملنا ببعض اقوال الفقهاء  
الفرنسيين فى هذا الخصوص ، ثم - تأكيداً للنظر بالعمـل -  
نبين مسلك القضاء الفرنسى فيه غير مراحل تطوره المختلفة .

أ - بعض كتابات الفقهاء :

١ - فى القانون الخاص :

"Les entrepreneurs sont responsables pendant dix  
ans des vices de La construction par eux édifíée  
alors même que ces vices n'en compromettent pas  
la solidite, du moment qu'ils rendent la chose  
impropre à l'usage auquel elle doit être destinée (37)

"...La responsabilite' décennale de l'architecte  
n'existe que s'il s'agit de vices compromettant la  
solidité des bâtiments..." (38) .

"Répétons donc que le propriétaire ne pourra  
agir contre L'architecte que si la solidité du  
bâtiment est en jeu et non pour n'importe quelle  
autre malfaçon..." (39) .

"Bien que l'interprétation de l'art. 1792  
paraisse réserver la garantie décennale au seul cas  
de ruine d'un édifice, La doctrine et la juris-  
prudence s'accordent à reconnaître que l'action en  
responsabilite' décennale est recevable en cas de

---

(٢٧) هامونيك HAMONIC : المرجع السابق بند ٢٩١ ص ٨٠  
(٢٨) ، (٢٩) - مينفيل Ninvielle : رسالته السابقة . بنـد  
٢٢٣ ص ١٩١ ، ١٩٢ .

danger manifeste d'écroulement"(40)

"Il suffit donc, pour que les art. 1792 et 2270 reçoivent application, que l'édifice tout entier, ou qu'une partie de l'ouvrage soit sur le point de s'écrouler, par suite d'un vice de construction..."(41).

"Cette faute doit revêtir un caractère d'exceptionnelle gravité, on ne saurait rechercher les constructeurs en responsabilité pendant dix ans pour une peccadille consistant en une simple malfaçon. Il faut que la construction soit atteinte d'un vice grave qui compromette sa solidité ....."(42).

"Mais les travaux préparatoires du Code civil montrent que le législateur n'a entendu rendre ces personnes responsables qu'à deux conditions: 1° Il faut qu'il s'agisse de vices intéressant la solidité de la construction. La réception de l'ouvrage couvre les simples malfaçons qui ne compromettent pas cette solidité...."(43)

---

(۴۰)، (۴۱) - ر. نیجر : رسالته - بند ۲۹ ص ۶۲ ، ۶۳

(۴۲) سان موريس : رسالته ص ۱۱۴ .

(۴۳) بلانيول وريبير ورواست : ج ۱۱ بند ۹۵۱ ص ۱۹۳ ، ۱۹۴ .

"En réalité, les articles 1792 et 2270 s'appliquent chaque fois que le vice compromet la solidité du bâtiment ou d'une de ses parties maîtresses<sup>(44)</sup>

"Selon l'article 1792 du Code civil la responsabilité décennale serait engagée lorsque l'ouvrage "périt en tout ou en partie". Jamais les tribunaux administratifs et judiciaires n'ont appliqué cet article à la lettre et n'ont exigé que le vice de construction produise des effets aussi radicaux. On ne peut restreindre le champ d'application de la garantie décennale aux désordres qui entraînent la ruine effective des ouvrages; de telles hypothèses sont relativement peu fréquentes...."<sup>(45)</sup>

"La ruine de l'ouvrage n'est pas nécessaire; il suffit que le danger de ruine soit imminent voire même latent...."<sup>(46)</sup>

"En effet, la responsabilité doit être recherchée dès qu'il y a préjudice né et actuel, la simple menace de ruine d'un ouvrage constitue bien un tel préjudice, car l'ouvrage qui menace ruine perd une grande partie de sa valeur



marchande et de son utilité, il n'y a donc pas simplement préjudice éventuel, Il en est d'ailleurs de même lorsque le vice de construction est susceptible de compromettre l'ouvrage dans sa solidité, sa durée et sa conservation. Dans ce cas, il n'y a pas menace de ruine au sens propre du terme, mais la déféctuosité est suffisamment grave puisqu'elle compromet la solidité de l'ouvrage, elle est donc prise en considération sans qu'il soit nécessaire d'attendre qu'elle ait entraîné la ruine totale ou partielle de la construction<sup>(47)</sup>.

"À la distinction admise par la jurisprudence civil entre gros oeuvre et menus ouvrages, le Conseil d'Etat préfère, pour caractériser les vices susceptibles d'engager la responsabilité des constructeurs, la notion de "désordres de nature" à compromettre la solidité de l'ouvrage<sup>(48)</sup>."

"La rédaction du nouvel article 1792 C. civ. reprend une formulation qui est la motivation traditionnelle des arrêts du Conseil d'Etat. Seuls ouvrent droit à réparation les dommages (ou désordres) de nature à compromettre la solidité de l'ouvrage...<sup>(49)</sup>.

---

• (٤٥)، (٤٦)، (٤٧) - كانتيلوب : المرجع السابق • ص ٤٦ ، ٤٧ .

• (٤٨) جابولد : المقال السابق ، بند ١٤ .

• (٤٩) فرانك مودرن : المقال السابق • ص ٣٩ عمود ١ .

### ب- موقفاً للقضاء «الفرنسي» :

أما من «القضاء» الفرنسي، فلم يتردد يوماً ما في اعتبار وجود «الظهور بالبند» أو «المنشأ» الثابت الآخر موجباً من موجباً لتطبيق أحكام هذه المسؤولية الخاصة (٥٠)، وإن ركزت على احتفاظ أحكامها في عملها، فيملأ يتعلق بدرجعة خطورة الغيب التي تجعل منه سبباً من أسباب تطبيق هذه الأحكام، متدرجاً في هذه الخطورة بين مراحل ثلاث (٥١)، دون أن يستطيع البلطيم الوقوف على فاصل زمني معين يفصل بين كل مرحلة وأخرى، وإنما تجدده متعصرة التطبيق، متزامنة المصلحة (٥٢).

فبينما يذهب القضاء «الغالب» من واقع فهمه الصحيح المقصود، المشرع، وتفسيره، السيدات اللاتين ١٩٩٢، ٣٢٧٠، مثنى فرنسي، باعتبارهما متكاملين في تحقيق هذا المقصود - إلى ضرورة أن يكون الغيب مما يعرض للخطر مشقة البند، أو المنشأ الثابت الآخر، وإلا متفهماء في مجموعته، أو في جزء أساسي منه، حتى يمكن القول بتطبيق أحكام هذه المسؤولية الخاصة عليه، أما إن كان الغيب دون ذلك من الخطورة، فتسري عليه أحكام القواعد العامة للمسؤولية، من عقوبة وتقصيرية على

(٥٠) انظر من سبق أن أوردته من أقوال الطقة الفرنسية في هذا الخصوص لا سيما : روني جرم من فقه القانون الخاص وكنتيلو من فقه القانون العام.

(٥١) انظر في ذلك مينفيل : بند ٣٣٢ ص ١٩٩، فوسير، المقال السابق، ص ٢٠٢، ٢٢١.

(٥٢) انظر بوسيان : الموضع السابق، ج ٤، بند ٩٣ ص ٤٦٦، بيبويل، الموضع السابق، ط ١٩٧٩، بند ٣٩٢ ص ٥٤٩.

حسب الأصول (٥٢).

ففي حين ذهب بعض من هذا النقاد إلى أن المصلحة من المبرور أن يكون العيب على درجة من الخطورة، بحيث يعوق العمل في المصلحة العامة، بل لا يكفي أن يكون على درجة من الخطورة، بحيث يسبب لربها المظهر أو المظهر المظهر، يكون محل اعتبار بالمصلحة العامة (٥٤). أو أن تكون العيوب على درجة من الخطورة، بحيث تتجاوز بهدالة التوقع للمصلحة العامة هذا النقاد (٥٥).

على أن غريب آخر من هذا النقاد لم يققه عند هذا النقاد التوسع في تطبيق نص المادة ١٧٧٢، بل تجاوزوه وتمسكوا بمبدأ التوسع في النص المادة ٢٣٧٠. التوسع في التطبيق عن غير مطلقا بل من حيث هو، ولا يشترط قبوله في المصلحة العامة.

(٥٣) انظر من هذا النقاد الغالب على سبيل المثال:

Cass. crim. ch. réunies, 1178, 1882; (D.P. 1883, 1, 5, S. 1883, 1, 5); Cass. Civ. 23/10, 1888 civ. D.P. 1889, 1, 90; Cass. Req. 16/7, 1889 (D.P. 1890, 1, 448, S. 1890, 1, 350) Cass. Civ. 22/10, 1946 (JCCLP. 1947, 11, 3482, GGP. 1947, 1, P. 181; 11 fév. 1947. (J.C.P. 1947, 11, 3599 nn. 455).  
Cass. Bennes: 9/4, 1870 (D.P. 1878, 2, P. 110); Mont pellier, 22, 7, 1901 (D.P. 1903, 2, P. 1460); Sent. Arb. Liège 7, 10, 1935 (JLL. 1936 P. 119). cité par Bricmontop. (Cit. NN. 1105 pp. 1111. Comm. Liège 21/5/1955 (J.T. 1955 P. 713, JLL. 1955 56 P. 231) cité par MM. GEYERS Op. (Cit. PP. 141 N. 2. Trib. civ. de la Seine, 9/2, 1955 (D.H. 1956 P. 17).

(٥٤). (٥٥).

(54) (55) Cass. civ. Req. 16/7, 1889 (D.P. 1890, 1, 448, S. 1889, 1, 106) Cass. civ. 23/12, 1890 (D.P. 1891, 1, 151), Cass. crim. (derobh.) 18/10, 1965 (Bull. civ. 1965, I, N. 546 P. 1414).



العشرية ضد المهندس المعماري أو المقاول ، أن يكون العيب على درجة معينة من الخطورة كما ذهب الرأيان السابقان فـسـى القضاء ، بل إن مجرد العيوب البسيطة "Les simples malfaçons" ، تكفى لقبول هذه الدعوى متى كانت موجودة فـى عمل كبير "gros oeuvre" أو أنه يعرض السلامة العامة للخطر، وإن لم يعرض للخطر متانة البناء وسلامته (٥٦).

على أن هذا التوسع المبالغ فيه ، من جانب هذا القضاء ، وفى نطاق تطبيق أحكام هذه المسؤولية الخاصة ، وإن كان قد أيدته نفر قليل من الفقه (٥٧) ، إلا أنه تعرض - ويحق - للنقد الشديد من الجانب الأكبر من الفقه الفرنسى ، الذى رأى فيه تجاوزا لقصد المشرع ، من تقرير أحكام هذه المسؤولية ، ببسط نطاقها إلى مجال لم يدر بخلده ، كما أن فيه إهدارا لأبسط

---

= Cass. Civ. (3<sup>e</sup> Ch.) 9, 1, 1969 (Bull. Civ. 1969, 3, N° 29 P. 26). C.A. Pau 29, 7, 1875 (S. 1879, 2, 317); Com. Gand 3/4 1926 (J.C. Fl. 1926, p. 71); C.A. Gand 4, 5, 1927 (J.C. Fl. 1927. P. 166) les deux cités par Bricmont op. Cit N. 105 P. 111, T.G.I. Fontainebleau 21, 5, 1908; T.G.I. de la Seine 21, 3, 1894 les deux cités par Minvielle op. cit. N. 648, 649, P. 191.

(٥٦)

(56) Cass. Civ. 3/12, 1890 (S. 1891, 1, 343), 19, 12, 1928 (G.P. 1929, 1, 262, D.H. 1929 P. 66) Cass. Civ. (1<sup>er</sup> ch.) 5, 1, 1960 (Bull. Civ. 1960, 1 N 5, G. P. 1960, 1, 189) Cass. Civ. (1<sup>er</sup> ch.) 29, 11, 1960 (G.P. 1961, 1, P. 268, A.J.P.I. 1961 N° 68 P. 35) Cass. Civ. (1<sup>er</sup> ch.) 5, 5, 1965 J.C.P. 1965, 11, 14269 Cass. Civ. (1<sup>er</sup> ch.) 20 juin 1966 Bull. Civ. 1966, 1, 375 P. 289. Cass. Civ. (3<sup>e</sup> ch.) 28 fèv. 1969 Bull. Civ. 1969, 3, 180, P. 137. C.A. Pau: 27, 11, 1876 (S. 1878, 2, 19), Douai: 31, 7, 1897 (D. 1899, 2, 211). Brux. 13, 7, 1911 (P. 1911, 2, 263). Com. Liège: 27, 10, 1939 (J.L. 1940 P. 57).



قواعد التفسير ، التي تقضى بعدم التوسع فى تفسير القواعد والأحكام الاستثنائية وعدم القياس عليها ، بل قصرها على ما وردت فيه ، كذلك ، إن فى هذا الاتجاه تشديد فى أحكام مسئولية هى فى الأصل مشددة ، وليست بحاجة إلى مزيد من التضييق والتشديد (٥٨).

واستجابة لسهام النقد الشديد الموجه من جانب الفقهاء الفرنسى لهذا القضاء ، فإن الاتجاه الذى ساد الآن - ومنذ العام القضائى ١٩٦٩/١٩٧٠ (٥٩) ، لاسيما فى قضاء الدائرة الثالثة من الدوائر المدنية لمحكمة النقض هناك - هو التشدد فى ضرورة توافر وصف الخطورة بالعيب ، بحيث لا بد وأن يكون هذا العيب الذى يشكل سبب قبول دعوى المسئولية العشرية ، ضد المهندس المعماري والمقاول . معرضا للخطر متانة البناء ، أو المنشأ

---

= Trib. Civ. de la Seine: 15,3,1899 cite par Minvielle op. cit. P. 191 N. 647. (٥٧)

(57) Perrin et Rendu: Op. Cit N°291; Duvergier: Louage, II, N°357. (٥٨)

(58) Minvielle: op.cit N°233 P. 191 et s. R.NEGRE: Op. cit N°29 P. 62; Bricmont Op. cit. N°105 P.111 et S.; Cantelaube; op.cit. p. 48, Soinne: op.cit, t. II p. 489 et S.; Mazeaud: op. cit. t. II.1070-12 P. 96; Al Bou (F.): Le défaut d'origine phonique du bâtiment d'habitation et la responsabilité des constructeurs" Thèse Paris II 1981 P. 239.

(59) B. Boubli: Op. cit. N° 392 P. 250. (٥٩)

الآخر الثابت ، وسلامته (٦٠) .

وعلى ذلك ، واستنادا إلى هذا الاتجاه الجديد ، لمحكمة النقض الفرنسية ، فإن مجرد توافر هذا الوصف بالعيب ، كاف في حد ذاته لقبول دعوى المسؤولية العشرية ، ضد كل من المهندس المعماري والمقاول ، دون أن يكون هناك ثمة داع للانتظار حتى يحدث التهدم الفعلي بالبناء (٦١) .

هذا فيما يتعلق بالقضاء العادي ، أما قضاء مجلس الدولة الفرنسي ، فلم يجاز ذلك البعض من القضاء العادي فيما ذهب إليه من توسع مغالى فيه في نطاق تطبيق أحكام هذه المسؤولية الخاصة وإنما ظل ثابتا على مبدئه ، من ضرورة أن يكون الغيب من الخطورة بمكان ، بحيث يهدد متانة البناء ، أو المنشأ الثابت الآخر ، وسلامته . حتى يكون سببا معتبرا في قبول دعوى المسؤولية العشرية ضد المهندس المعماري والمقاول (٦٢)

---

(٦٠) Cass. Civ. 3° 9, 1, 1969 Bull Civ. 1969 3 N. 29 P. 26; 28, 2, 1969 précité, 19, 6, 1969 ibid N° 50 P. 377. Cass. Civ. 3° 9, 12, 1970 (Bull. Civ. 1970 3 N° 682 P. 495) D. 1971 somm. P. 65, 9, 6, 1971 (Bull. Civ. 1971 - 3° N° 360 P. 256); 20, 3, 1973 (Bull. Civ. 1973-3° N° 210 P. 151, A.J.P. 1. 1973, N° 152 P. 1175), 22, 4, 1975 (Bull. civ 1975 3° N° 127 P. 96), 5, 5, 1975 (Bull. civ. 1975-3° N° 149 P. 113, G.P. 1975, 2, P. 738 N.A. Planqueel, D. 1977, P. 53, Droit et ville 1977, 3° P. 362), 22, 4, 1976 (D. 1977 somm. P. 95); 19, 1, 1977 (Bull. cin. 1977, 3° N° 29 P. 24), 16, 3, 1977 (Bull civ. 1977, 3° N° 126 P. 98), 7, 6, 1978 (Bull. civ. 1978, 3° N° 241 P. 184).

(٦١) Fraissin géa: Op. cit N° 45; Bricmont: Op. Cit. N° 106 P. 112; B; Soinne, Op. Cit. t. II. N° 17 P. 496.

(٦٢) CANTELAUBE: Op. Cit. P. 47; GABOLDE: art. Op. cit. N° 14, C. E.: 29, 11, 1911 (Rec.leb. =

بل إن مجلس الدولة الفرنسي - ثباتا منه على هذا المبدأ - كثيرا ما يكتفى في تفسير أسباب أحكامه برفض دعوى المسؤولية العشرية ، بأن العيوب محل النزاع ، لم تكن على درجة كافية الخطورة بحيث تعرض للخطر متانة البناء وسلامته ، دون أن يعرج على بيان نوع هذه العيوب المتنازع فيها (٦٣).

إلا أن مجلس الدولة الفرنسي ، لا ينكر على المتعاقدين أن يضمنوا صلتاتهم شرطا اتفاقيا ، يتمتع بمقتضاه نطاق تطبيق أحكام هذه المسؤولية الخاصة ، بحيث تسرى على كل العيوب التي توجد بالبناء ، ولو لم يترتب عليها تهديد متانة البناء وسلامته (٦٤).

أما فيما يتعلق بتقدير خطورة العيب الموجود بالبناء أو المنشأ الثابت الآخر ، وعما إذا كان من شأنه أن يهدد متانة البناء وسلامته من عدمه ، فإن الأمر - كما هو الحال في مصر - لا يعدو أن يكون مسألة واقع يختص بها قاضي الموضوع ، يقدرها بالنظر إلى ظروف كل دعوى على حدة (٦٥).

وتطبيقا لذلك ، ففى بأنه يعتبر عيبا جسيما يعرض للخطر متانة البناء أو المنشأ الثابت الآخر وسلامته ، وبالتالي يخضع لأحكام هذه المسؤولية الخاصة :

---

= P.1116), 14, 11, 1934 (ibid. P. 1058). 3, 5, 1940  
ibid. P. 156), 7, 6, 1950 (ibid. P. 349, 30, 1, 1957  
(A.J.D.A. 1957, 11, 258 N°253); 18, 3, 1963 (Rev.  
dr. Adm. 1963, P. 131), 5, 11, 1965 (Rec. leb. P.  
589, J.C.P. 1966, 11, 1454) انظر بالإضافة إلى ذلك أحكام القضاء الإداري المشار إليها في ٢٩ ص ٤٩٥ من سوان  
(63) CANTELAUBE: Note: précité C.E.; 4, 3, 1892 (٦٣)  
Rec. leb. P. 247); 2, 7, 1901 (ibid. P. 748) 19, 5,  
1936 (ibid, P. 578), 4, 3, 1940 (ibid. P. 127). (٦٤)  
(64) GABOLDE: art. Op. cit N°16 C.E.: 17, 12, 1954  
(S. 1955, 3, 15) cité par Gabolde. (٦٥)  
(65) GABOLDE: art. Op. cit. N°15; Fossereau: art  
Op; cit. P. 21, B.Boubli Op. cit 2° éd. 1979

- الهبوط أو الانخساف في أرضيات البناء الناتج عن استعمال أخشاب ضعيفة (٦٦).
- استعمال أخشاب معيبة في البناء (٦٧).
- عمل سقف ثقيل جدا بالنسبة للهيكل الذي يحمله مما يؤدي إلى الانهيار (٦٨).
- عيوب التشييد التي تلحق بالبناء فتجعل الدور الأرضي منه رطبا للغاية وغير صحي ، أو تجعل خزان مياه الصرف الصحي ، رطبا جدا جدا وغير صالح للاستعمال (٦٩).
- عدم إحكام سد مسام الجدران ، وما عسى أن يكون موجودا بها من ثقوب صغيرة ، وكذلك قنوات الصرف الصحي ، فـ في مختلف أماكن وجودها (٧٠).

---

=N°393 P. 250; Ph. Malinvaud et Ph. Jestaz:art op. cit N° 29.

(66) C.A. Paris: 11,1,1845, cite par HAMONIC, Op. cit N°278 P. 79 "L'affaïssement des planchers provenant de la faiblesse de bois" et en même sens: C.E. 3, 11,1967 cité par Gabold. Op. cit. N° 15.

(67) Paris: 28 déc. 1871 cité par HAMONIC op. cit. N°287 P. 80 "L'emploi de bois defectueux".

(68) Trib.Civ. de la seine: 16,7,1880, Cité par HAMONIC op. cit. N°288 P. 80 "Le fait d'établir une couverture trop lourde pour la charpent qui la supporte, ce qui amène L'ecroulement".

(69) C.A. de Rouen: 5,7,1883, Cité par HAMONIC Op. cit. N°276, 277 P. 79.

(70) Comm- Liège: 21 mai 1955 précité; en même sens C.E. 8 juill 1966 (Rec.Leb.P. 495).



وعلى وجه العموم كل العيوب التي من شأنها أن تعيب العناصر الرئيسية في البناء مثل الأساسات ، والجدران ، والأسقف، والتركيبات الميكانيكية أو الكهربائية الكبيرة بالبناء أو المنشأ الثابت الآخر (٧١).

كما قضى بأنه لا يعتبر عيباً خطيراً يعرض للخطر متانة البناء ، أو المنشأ الثابت الآخر ، وسلامته ، وبالتالي لا يخفض لأحكام هذه المسؤولية الخاصة ، بل تحكمه القواعد العامة في المسؤولية من عقدية وتقصيرية على حسب الأحوال : " بعض الأحكام على سبيل المثال " .

- وضع بعض الأحجار المعيبة على حافة حوض (٧٢).
- وجود أحجار مشقوقة في جدار المواجهة الذي لا يرتكز عليه شيء (٧٣).
- سقوط التمليط ودهانات الأسقف في فصل دراسي (٧٤).
- عدم إحكام سد جدران كهف بالبناء (٧٥).
- أو العيب في تمليط واجهات البناء (٧٦).
- العيب في بياض أو دهان الجدران (٧٧).

---

(71) GABOLDE : art. Op. cit N° 15.

(72) C.E.: 25 juil. 1872 Rec. lebon P. 474.

(73) C.E. 17 : Civ. 1882 Rec. lebon P. 194.

(74) C.E.: 31 Janv. 1908 Rec. lebon P. 104.

(75) Trib.civ. d'Envèrs 17 juin 1898 P.A. 1899, 1, 344 cité par Bricmont. Op. cit. N.20 P.117

(76) Trib. civ de la seine: 20 mars 1935 D.H. 1937 somm. P. 3.

(77) C.A.Paris: 24 juin 1933 D.H. 1935 P. 529.

٣ - تعليقنا على هذا المظهر من مظاهر خطورة العيوب :

---

اتضح لنا من خلال دراستنا هذه ، كيف أن وجود العيوب فى البناء ، أو المنشأ الثابت الآخر ، والتي هى على قدر من الجسامة فى الخطورة بحيث تهدد (٧٨) ، أو تعرض للخطر (٧٩) ، متانة العقار المشيد وسلامته ، هى من أسباب تطبيق أحكام هذه المسؤولية الخاصة ، بحيث يحق لرب العمل أو المالك - حالة وجود مثل هذه العيوب ، بوصفها هذا - أن يقيم دعوى المسؤولية العشرية على المهندس المعماري والمقاول ، وليس عليه ، إلا أن يثبت وجود هذه العيوب فى العقار المشيد ، فيلقى بذلك بكثرة الإثبات فى ساحة هذين الأخيرين ، اللذين لن يستطيعا الفكاك من مسئوليتهما إلا بإثبات السبب الأجنبى ، الذى لايدلها فيهما ، الذى تسبب بمفرده فى وجود هذه العيوب بالبناء .

وإذا كان القانون المصرى والفرنسى لا يختلفان - كما رأينا - فى هذا الخصوص من حيث المبدأ ، إلا أن الاختلاف بدأ فى المدى المطلوب من الخطورة للعيوب ، حتى يقال بـسريان أحكام المسؤولية العشرية عليه ، فحين نجد المدى ثابتا ، والخط واضحا فى القانون المصرى ، بفضل اتخاذه صياغة محكمة واختياره لأساليب خاصة فى الدلالة على مراده . إذا بنا نجد هذا المدى ، فى أحكام القضاء الفرنسى ، فى تذبذب مستمر ، انخفاضا وارتفاعا بقدر الخطورة المطلوبة فى العيوب ، حتى تحرى عليه أحكام هذه المسؤولية ، من قائل بضرورة أن يكون العيب معرضا للخطر متانة البناء وسلامته

---

(٧٨) حسب تعبير القانون المدنى المصرى ( م ٢/٦٥١ ) .

(٧٩) حسب تعبير الفقه والقضاء الفرنسيين ، وايضا الأعمال التحضيرية للقانون المدنى الفرنسى ، على الوضع السالف بيانه .

إلى مقتضى لدرجة من الخطورة تقل عن ذلك ، إلى غير متطلب  
لاى درجة من الخطورة ، بل تكفى فى نظره - استنادا إلى  
المادة ٢٢٧٠ مدنى فرنسى - مجرد العيوب البسيطة "les simples  
malfaçons متى لحقت بعمل كبير " "gros oeuvre".

وما أدى إلى هذا الخلاف فى رأى بين أوساط القضاة  
الفرنسى - فى نظرننا - سوى الصياغة العامة المطلقة التى صيغت  
بها المادة ١٧٩٢ مدنى باستعمالها لكلمة "périt" وهى كلمة  
ذات مفهوم عام ، فى حاجة إلى ما يخصمه حيث لم يكف كما رأينا  
تخصيص المقام للمقال ، وكذلك اختلاف الألفاظ التى استعملها  
للدلالة على الأعمال التى تشكل محال للضمان العشرى ، فى كل من  
الماديتين ١٧٩٢ ، ٢٢٧٠ من القانون المدنى، حيث استعمل فى الأولى  
كلمة "L'édifice" حين استعمل فى الثانية عبارة  
"Les gros ouvrages .....

ثانياً : العيب يجعل البناء ، أو المنشأ الثابت الآخر ، غير صالح لتحقيق الغرض الذى أقيم من أجله

---

أوضحنا عند دراستنا لمظاهر الخطأ فى التصميم ، أن هذا الخطأ قد تنتج عنه عيوب يترتب عليها تهديد متانة البناء وسلامته ، وعرضنا أمثلة لذلك ، كذلك أوضحنا أنه قد تنتج عنه عيوب تجعل البناء غير صالح لتحقيق الغرض الذى شيد من أجله ، ومثلنا لذلك كذلك ببعض الأمثلة .

وبينا عند دراستنا للنقطة الأولى من هذه النبذة ، كيف أن كلا من المشرعين المصرى والفرنسى ، اعتد فى تطبيق أحكام هذه المسؤولية الخاصة بالعيوب التى يترتب عليها تهديد متانة البناء وسلامته . كمظهر من مظاهر خطورة هذه العيوب - وأدخلها ضمن نطاق تطبيق هذه الأحكام ، على اختلاف فى الأسلوب الذى سلكه كل منهما للوصول إلى هذه الغاية على الوجه السالف بيانه .

والآن نحاول فى هذه النقطة ، أن نبين مدى اعتداد كل من القانونين المصرى والفرنسى . بهذا المظهر الثانى من مظاهر خطورة العيب ، وهو إخراج البناء ، أو المنشأ الثابت الآخر من دائرة تحقيق الغرض الذى شيد من أجل تحقيقه ، وذلك فيما يتعلق بإخضاع العيب الذى يتمثل فيه هذا المظهر من مظاهر الخطورة لأحكام هذه المسؤولية الخاصة من عدمه .

#### ١- القانون المصرى :

إن الفقرة الثانية من المادة ٦٥١ من القانون المدنى المصرى ، قد استلزمت - كما رأينا فى البند السابق (١) - فى العيوب الموجبة لتطبيق أحكام هذه المسؤولية الخاصة وصفاً معيناً ، اقتضته على سبيل التخصيص والتعيين ، هو أن تكون هذه العيوب من الخطورة والجسامة بحيث تهدد متانة البناء ، أو المنشأ الثابت الآخر ، وسلامته ، وبينا أن هذه العيوب يمكن أن ترد على البناء أو المنشأ الثابت الآخر ، كله ، كما يمكن أن ترد أيضاً على جزء من الأجزاء الرئيسية فيه .

وهذا الوصف الذى أسبغه مشرعنا المصرى على تلك العيوب ، والسدى

---

١- راجع ، فيما سبق ، نص هذه الفقرة ص ٧٩١ .



اقتضى ضرورة توافره فيها حتى تكون سببا لقبول دعوى المسؤولية العشرية ضد كل من المهندس المعماري والمقاول، هو وصف محدد منضبط، يستعمل المشرع في اقتضائه ألفاظا خاصة الدلالة، محددة المضمون، مانعة من دخول غيره معه، وبذلك حدد هذا الوصف العيوب التي أراد المشرع إخضاعها لأحكام هذه المسؤولية الخاصة تحديدا دقيقا، مبينا كنهها، موضحا كيفها، معيننا درجة خطورتها وجسامتها .

وإزاء هذا الوصف المحدد المنضبط، وما أضفناه على هذه العيوب من تعيين وتحديد، لا يمكن القول - في ظل حكم نص الفقرة الثانية من المادة ٦٥١ من القانون المدني المصري - بأن العيوب التي لا يترتب عليها تهديد متانة البناء، أو المنشأ الثابت الآخر، وسلامته. (٢) تدخل ضمن نطاق تطبيق أحكام هذه المسؤولية الخاصة، وذلك لتخلف الوصف المقتضى تشريعا عنها، حتى ولو ترتب على وجود هذه العيوب بالبناء، أو المنشأ الثابت الآخر، أن أخرجته من دائرة تحقيق هدفه، الذي كان سبب تشييده وعلّة إقامته .

وبناء على ذلك، فإن العيوب التي يقتصر دورها على أن تجعل البناء، أو المنشأ الثابت الآخر، غير صالح لتحقيق الغرض الذي أقيم من أجله، لا تخضع لأحكام وقواعد هذه المسؤولية الخاصة - مالم يترتب عليها إلى جانب ذلك تهديد لمتانة البناء وسلامته - بل تسرى عليها القواعد العامة للمسؤولية من عقدية أو تقصيرية على حسب الأحوال، وهذا هو ما عليه الفقه (٣) والقضاء (٤) المصريين، وما كان يمكن أن يكون غير ذلك

٢- انظر فيما سبق، أمثلة لهذه العيوب . ص ٨١٥ .

٣- ياقوت: المرجع السابق: بند ٥٢ ص ١٢٨: ١٣٣ شكرى سرور: المرجع السابق بند ٢٠٢ ص ٢٢٨ وهامش ١٤٠ بها .

٤- انظر نقض مدنى مصرى فى ٥ يناير سنة ١٩٣٩ فى الطعن رقم ٥٧ س ٨ ق (مجموعة عمر ح ٢ ق ١٥٤ ص ٤٥٢) حيث جاء به: ".... ومن ثم فإنه وفقا لما جرى عليه قضاء هذه المحكمة، يكفي لقبول دعوى الضمان، أن يكون العيب المدعى به فى البناء خلا فى متانته...." ويطابقه تماما، لفظا ومعنى، حكم النقض الصادر فى ١٩٥٥/٦/٩ طعن رقم ٨٠ لسنة ٢٢ ق مج ٠ م ٠ ف ٦ س ٦ ق ١٦٥ ص ١٢٣٥ ومعنى قول المحكمة "يكفى" أى أن هذا هو الحد الأدنى من العيوب لقبول دعوى الضمان .

وأنظر أيضا الحكم الصادر فى ١٠ يونيو ١٩٦٥ فى الطعن رقم ٣٢٥ لسنة ٣٠ ق مج ٠ م ٠ ف ٦ س ١٦ ق ١١٧ ص ٧٣٦ حيث جاء به "فإذا كان الحكم المطعون فيه قد انتهى إلى أن العيب الموجب لضمأن المقاول، ناشئ عن خطئه فى إرساء الأساسات على أرض طفيلية، غير مألحة للتأسيس عليها، وعدم النزول

فى ظل نص محكم كنص المادة ٢/٦٥١ من القانون المدنى المصرى سالفه الذكر .

## ٢- القانون الفرنسى :

رأينا فيما سبق، كيف أن كلا من الفقه والقضاء الفرنسيين قصد توسعا فى تفسيرها لنص المادة ١٧٩٢ مدنى فرنسى، إلى الحد الذى رأينا، من عدم اقتضاء حدوث التهدم الفعلى - الكلى أو الجزئى - للبناء، أو المنشأ الشابت الآخر، للقول بتطبيق أحكام هذه المسئولية الخاصة للمهندس المعمارى والمقاول، بل نادى الفقه، وطبق القضاء أحكام هذه المسئولية الخاصة على كل العيوب التى تشوب البناء، أو المنشأ الشابت الآخر، ولو لم يترتب عليها حدوث التهدم الفعلى به، متى كان يترتب عليها - طبقا للرأى الغالب، والذى نتفق معه تماما - تعريض متانة العقار المشيد وسلامته للخطر، وذلك على التفصيل الذى أبدينا .

إلا أن جانبا من الفقه التقليدى والقضاء الفرنسيين لم يقفوا فى التوسع فى تفسيرهما لنص هذه المادة<sup>(٥)</sup>، عند هذا المظهر المادى<sup>(٦)</sup>، من مظاهر خطورة العيوب التى يمكن أن تشوب البناء، أو المنشأ الشابت الآخر، بل تعدوا ذلك إلى مظهر آخر من مظاهر هذه الخطورة، لا يقل عن سابقه إن لم يدانيه، مقتضاه أن العيوب التى تلحق العقار المشيد عامة، وإن لم تعرض للخطر - بشكل مادى على النحو الذى رأينا - متانته وسلامته، إلا أنها قد تخرج به - ولو بشكل معنوى - عن دائرة تحقيق الغرض الذى شيد من أجل الوفاء به<sup>(٧)</sup> .

بهذه الأساسات إلى الطبقة الصلبة الصالحة لذلك، وأن التسليم لا ينبغى ضمان المقاول لهذا العيب، فإنه لا يكون قد خالف القانون - وهذا بلا أدنى شك عيب يهدد متانة البناء وسلامته .  
- وهو توسع يحتمله النص، فى نظرنا، لعموم مدلوله، كما سبق أن أوضحنا فى أكثر من موضع .

٦- وهو التعريض للخطر متانة البناء أو المنشأ الشابت الآخر، وسلامته .  
٧- ونحيل فى التمثيل لذلك - بالإضافة إلى ما سياتى - إلى الأمثلة العديدة التى ذكرناها عند دراستنا لمظاهر العيوب المختلفة التى تلحق البناء . راجع، فيما سبق، من ص ٧٤٦ : ص ٧٩٨ وانظر فيما يأتى من ص ٨٢١ : ص ٨٢٥ .

وهذا الجانب من الفقه والقضاء - فى مناداته وتطبيقه بهـذا التوسع فى تفسير هذه المادة - لتحذوه فى ذلك رغبة أكيدة، ومحمودة فى تحقيق مقصد المشرع الفرنسى فى منح حماية قانونية فعالة لسرب العمل، نقول: هذا الجانب قدر أن العيب الذى يبلغ من الخطورة حداً، بحيث يجعل البناء المشيد غير صالح لتحقيق الغرض الذى أنشئ من أجل تحقيقه، لا يقل فى أهميته وإن قل فى خطورته - فى نظر المشرع، عن العيب الذى يعرض للخطر متانته وسلامته، وتأسيساً على ذلك، يجب أن يخضع مثل هذا العيب، لأحكام الضمان العشرى، شأنه شأن ذلك العيب، وبذلك تكون قد تحققت فعلاً الحماية التى سعى المشرع إلى إسباغها على رب العمل، الذى قدر أنه غالباً ما يكون جاهلاً بفن البناء جهلاً يعجزه عن أن يكون نداً لأهله من ذوى الخبرة والتخصص فيه، فتتحقق بذلك قواعد العدالة<sup>(٨)</sup>، التى تأبى "أن يوجد فى المجتمع مضرور بلا تعويض، يجبر ضـروره، ولا مسئول بلا محاسبة تردعه وتنذر غيره"<sup>(٩)</sup>.

والحقيقة أن هذا التوسع فى تفسير المادة ١٧٩٢ من القانون المدنى الفرنسى، لم يكن جديداً ولا حديث عهد، فلقد بدأ قضائياً - على أثر مناداتة الفقه الدائبة بذلك -<sup>(١٠)</sup> مع بداية الثلث الأخير من القرن الماضى، بحكم لمحكمة استئناف Pau صادر فى ٢٧ من نوفمبر سنة ١٨٦٧،<sup>(١١)</sup> قضت فيه بأن المسئولية العشرية لا يقتصر تطبيقها فقط على حالة التهدم الكلى أو الجزئى للعقار المشيد، وإنما يجب أن يمتد هذا التطبيق، إلى كل الأخطاء الخطيرة، التى ترتكب فى البناء.<sup>(١٢)</sup>

- ٨- راجع فى هذا المعنى: Fremy-Ligneville et Perriquet: Op.cit N.85 P.97, Guillouard Op.cit.N.846 P.359, Sourdat: Op.cit, N671P.772, De Page:Op. Cit.N.3948P.923, Colinet Canitant op.cit.  
٩- عبد الودود يحيى: مقاله: سابق الإشارة، مصر المعاصرة، إبريل ١٩٧٩ ص ٦.  
١٠- انظر سوان: السابق ح ٢ بند ١٤ ص ٤٨٨ وما بعدها.  
١١- سبرى ١٨٦٨ - ٢ ص ١٠، دالوز الاسوعى: ١٨٦٨ ص ٩٣.  
١٢- راجع فى ذلك: ALBOU(Francoise)"Le défaut d'origine phonique du Bâtiment d'habitation et la responsabilité des constructeurs" thèse Paris II 1981 P.207 "... non seulement au cas de ruine totale ou partielle de L'édifice, mais à toute les faute graves commises dans la construction".



ثم تلا هذا الحكم حكم آخر لمحكمة النقض الفرنسية في ٩ سبتمبر فبراير ١٩٨٤ (١٣)، بمناسبة سد فسد بسبب عيب فيه - سواء نتج هذا العيب عن استعمال مواد معيبة، أو عن عيوب في الأساسات نفسها - حتى صار غير صالح لتأدية الغرض منه. وإن كانت محكمة النقض قد استعملت هذا المعيار بطريقة ضمنية (١٤).

إلا أن محكمة استئناف روان Rouen قد أخذت في حكمها الصادر في ٥ من يوليو ١٨٨٣ (١٥) بهذا المظهر من مظاهر خطورة العيب صراحة، حيث قررت بأن المقاولين يستمرون مسئولين خلال عشر سنوات عن عيوب البناء الذي أقاموه، حتى ولو لم تعرض هذه العيوب للخطر متانة البناء وسلامته، ما دامت قد جعلت الشيء غير صالح للاستعمال الذي خصص له (١٦).

ومما لا شك فيه أن الخطأ الذي يترتب عليه حدوث عيب بالبناء أو المنشأ الثابت الآخر، يجعله غير صالح لتحقيق الغرض الذي أنشئ من أجله هو من الأخطاء الخطيرة التي يجب أن تمتد إليها أحكام هذه المسؤولية الخاصة، وذلك أن الشيء الذي لا يحقق ما أنشئ من أجله من هدف هو والعدم سواء. انظر في هذا المعنى البوف (ف) رسالتها السابقة ص ٢٠٨. وانظر أيضا سليون في ١٨ من يوليو ١٩٤١ جازيت دي باليه ١٩٤١ ص ٧ موجز: "attendu que la responsaliteit de l'architecte et de L'entrepreneur n'est pas limitée au cas spécialement prévu par L'article 1972, C'est-à-dire à la destruction totale ou partielle de l'édifice qu'elle s'étend à toutes les déféctuosités graves dépassant la mesure des imperfections auxquelles on doit s'attendre dans une construction"

وانظر في نفس المعنى، تولوز الجزئية في ١٠ من مارس ١٩١٣ مجلة التشريع La Loi في ٢٩ من إبريل ١٩١٣، مذكور في سوان: السابق ح ٢ ص ٤٨٨ آخر هامش ٩. وانظر بالإضافة إلى هذا القضاء المشار إليه في هامش ٨٠٦ ص ٨٠٩ فيما سبق. وعلى ذلك يمكننا القول، بأن التوسع القضائي في تفسير المادة ١٧٩٢ والمادة ٢٢٧٠ من القانون المدني الفرنسي على الوجه الذي رأيناه فيما سبق، يتضمن في طياته الأخذ بهذا المظهر من مظاهر الخطورة في العيب، وذلك من باب أولى، إذ أن إخضاع القضاء لمثل هذه العيوب البسيطة لأحكام هذه المسؤولية الخاصة، يقتضي عقلا، القول بإخضاعه لذات الأحكام، ومن باب أولى، العيوب التي تعقد بالبناء عن تحقيق الهدف الذي أنشئ من أجله.

١٣- دالوز الدوري ١٨٧٧ - ١ ص ٢٨٨.

١٤- انظر سوان: السابق، بند ١٤ ص ٤٨٨.

١٥- مذكور في هامونيل: السابق ببند ٢٩١ ص ٨٠.

١٦- "... les entrepreneurs sont responsables pendant dix ans



وتطبيقا لهذا المبدأ الذى وضعته، قضت فى حكمها المشار إليه، بأن عيوب البناء التى تلحق الدور الأرضى، أو تلحق خزان مياه الصرف الصحى، بالبناء، فتجعله دائما رطبا رطوبة تامة وغير صحى بالمرّة، مما يجعله غير صالح لاستعماله. هذه العيوب التى تؤدى إلى ذلك، لا بد وأن يسأل عنها المقاولون طبقا لأحكام هذه المسئولية الخاصة (١٧).

وهكذا استمر اعتداد القضاء الفرنسى بهذا المظهر لخطورة العيب، واضطرت أحكامه على الأخذ به، وتواترت فى ذلك بكثرة ملحوظة، لاسيما منذ حكم الدائرة الأولى من الدوائر المدنية لمحكمة النقض الصادر فى ٥ من يناير ١٩٦٠ (١٨)، الذى استعمل ذات العبارات التى كانت قد استعملتها محكمة استئناف روان ROUEN فى حكمها الصادر فى ٥ من يوليو ١٨٨٣ سالف الذكر (١٩)، والتى اضطرت مجلس الدولة الفرنسى أيضا على استعمالها فى العديد من أحكامه، منذ تبنيه لهذا المعيار، لاسيما منذ حكمه الشهير الصادر فى ٢٦ من يناير ١٩٤٠، كما سيأتى بيانه بعد قليل (٢٠).

des vices de la construction par eux édiflée, alors même que ces vices n'en compromettent pas la solidité, du moment qu'ils rendent la chose impropre à l'usage auquel elle doit être destinée".

نقلا عن هامونيك الهامش السابق.

١٧- انظر هامونيك السابق بندي ٢٧٦، ٢٧٧ ص ٧٩:

N°276-"Les vices de construction d'un rez-de-chaussée  
Tellement humide et insalubre qu'il ne peut être habité"

N°277-"Les vices de construction rendent des fosses  
d'aisance humides et impropres à leur usage".

١٨- Bull.civ.1960,1, No 5 P.5, G.P.1960,1,189 "à propos fuites  
à une digue" et en même sens cass.comm., 13 mai.

1958 Bull.civ.1958,3, N.188 P.154 (à propos des ascenseurs)  
cass. cin. 1<sup>re</sup> ch. 10 Oct.

1961 D.61 P.756 (à propos d'un caveau "sépulture" non  
étanch; 9 Oct.1962, J.C.P.

1962, 11,12910 N.Esmein, G.P.1962,2, P.289,D.1963 P.1 N.Liet-  
Veaux; 31 déc.1963 D.64 P.220 (atteinte du capricorne), 10 Juin

1966 Bull.civ.1966-1, N.19 P.16

١٩- "...Des que la mal façon rend la construction impropre à  
L'usage auquel elle est destinée".

٢٠- LE GALCHER-Baron: art. "La garantie décennale des construc-  
teurs dans la jurisprudence récente du Conseil d'État et de

كما قضى بأن العيوب التى تلحق الأعمال الكبيرة، وتؤدى إلى مضايقات واضطرابات خطيرة، فى استعمال العقار، تخضع لقواعد وأحكام هذه المسئولية الخاصة (٢١).

كذلك قضى بأن الأذخنة الصادرة من قنوات تصريف (مداخن) أجهزة التسخين، والتدفئة بالعقار، تعتبر من العيوب الكافية لأعمال أحكام وقواعد الضمان العشرى (٢٢).

وعلى العكس من ذلك، فقد قضى بأن المعماريين لا يكونون مسئولين طبقاً لأحكام هذه المسئولية الخاصة، عن العيوب التى ليس من شأنها أن تهدد متانة البناء وسلامته أو تجعله غير صالح لتحقيق الغرض الذى أقيم من أجله (٢٣).

بل إن القضاء الفرنسى ظل متمسكاً بهذا المعيار، كمظهر من مظاهر الخطورة فى العيب يبرر إخضاعه لأحكام هذه المسئولية الخاصة، حتى بعد أن اطرّح ذلك التوسع البالغ، فى تفسير نص المادتين ١٧٩٢، ٢٢٧٠ مدنى،

la Cour de cassation" C.J.E.G 1970 P.27 ets surtout P.33  
cét.1.

٢١- Cass.civ.1<sup>er</sup> ch.20,6,1966,(Bull.civ.1966,1, No.375 P.289)  
Cass.civ.3<sup>o</sup> ch.29 nov.1968 (Bull.civ.1968,3, No.509 P.390);28,2,1969 (Bull.civ.1969,3 No.180 P.137);19,6,1969,ibid No.500 P.377, D.1970 SOMM. P.19)

٢٢- Cass.civ.29 nov.1960(D.1961 somm.p.11, G.P.1961,1,p.268, A.J.P.I.1961 No.68 P.35.

٢٣- Cass.civ.1<sup>er</sup> ch.19,10,1964(G.P.1964,2,p.431; D.1965 P.161, J.C.P.1965, II, 14206C.A.Lyon 25,3,1963(G.P.1963,2,182) بمناسبة عيب نقص العزل الصوتى، الذى لا يشكل سوى مضايقات بسيطة، لا ترقى إلى أن تجعل البناء غير صالح لأداء الغرض منه.

C.A.Aix 30,4,1963 (A.J.P.I.1964 No.22 P.126 N. Montmerle)  
T.G.I.de la Seine 1<sup>er</sup> 3, 1961(D.1962,P.160).

بمناسبة الشقوق العادية فى الجدران ولو أكثر عددها، ما دامت لا تؤثر على متانة البناء وسلامته، ولم تجعله غير صالح على تحقيق الغرض منه.

منذ عامه القضائي ١٩٦٩ : ١٩٧٠ - كما سبق أن أشرنا على أثر سهام النقد التي وجهت إليه من الفقه الفرنسي على النحو السالف بيانه (٢٤).  
ذلك التوسع الذي تمثل - كما سبق أن أبنا - في الاعتداد في تطبيق أحكام هذه المسؤولية الخاصة، حتى بالعيوب البسيطة، متى لحقت العمل الكبير " (٢٥).

ولعل الحكم الذي يعبر عن ذلك أبلغ تعبير هو حكم النقض الصادر من الدائرة الثالثة المدنية في ٩ من ديسمبر ١٩٧٠ حيث قضى فيه "بأن مجرد الخطأ في التصميم الموضوع من قبل المهندس المعماري لا يؤدي بذاته إلى تطبيق أحكام المسؤولية العشرية، مادامت العيوب الناتجة عنه، لا تعرض للخطر متانة البناء وسلامته، ولم تجعله غير صالح لتحقيق الغرض الذي أنشئ من أجله" (٢٦).

ولقد قضى بتطبيق أحكام المسؤولية العشرية على العيوب المتمثلة في حدوث شقوق متعددة بجدران البناء، ترتب عليها عدم إحكام سد هذه الجدران، باعتبار أن هذه الشقوق بما أدت إليه، قد جعلت البناء غير صالح لتحقيق الغرض الذي أقيم من أجله. (٢٧)

---

٢٤- راجع، فيما سبق، ص ٨١١ والمراجع المشار إليها في هامش ٥٨ بها .

٢٥- راجع، فيما سبق، ص ٨١٠ والقضاء المشار إليه في هامش ٥٦ بها .

٢٦- (Bull. civ. 1970, 3N<sup>o</sup>682 p.495, J.C.P.1971, IV  
p.65, D.1971 somm. p.65) "...qu'un erreur de conception de l'architecte n'entraînait pas la responsabilité décennale dès lors que le désordre qui s'ensuivait ne compromettait pas la solidité de l'emmeuble ou ne le rendait pas impropre à sa destination"

Voir B.Boubli; art. "Le point de la jurisprudence sur la responsabilité des architectes et des entrepreneur J.C.P.1975, 1, 2721N<sup>o</sup>10<sup>o</sup>; F Albou : op. cit. p. 210.

وانظر في نفس المعنى من القضاء الفرنسي: Cass. Civ. 3<sup>o</sup>Ch. 4, 1, 1973 (Bull. Civ. 1971, 3N<sup>o</sup>360 p.256); 4, 6, 1973 (Ibid, 1973N<sup>o</sup>387, P.280, D.1973 I.R.P.199) 18, 6, 1974 (Ibid: 1974 N<sup>o</sup>253 P.190), 22, 4, 1980 (Ibid, 1980 N<sup>o</sup>78, p.57).

٢٧- مذكور في ليت- فو: السابق ص ٣٥٠ Cass. civ. 25, 2, 1981 Bull. N<sup>o</sup>915.



في حين رفضت محكمة استئناف Douai (٢٨) - وأيدتها في ذلك محكمة النقض (٢٩) - تطبيق أحكام هذه المسؤولية الخاصة أيضا على تشققات عادية، بجدران منزل، مهما بلغ عددها. مستندة في ذلك إلى أن هذه التشققات لم تعرض للخطر متانة البناء وسلامته، ولم ترده غير صالح لتحقيق الغرض الذي شيد من أجل الوفاء به، واكتفت بإدانة المهندس المعماري، على أساس القواعد العامة في المسؤولية العقدية (٣٠).

بل لقد قضى بأن المعماريين يستمرون مسئولين لمدة عشر سنوات عن كل العيوب المتعلقة بالأعمال الكبيرة، حتى ولو لم تعرض للخطر متانة البناء وسلامته، ما دامت تجعله غير صالح لغرضه (٣١).

على أن التطبيقات العديدة لهذا المعيار، أو المظهر من مظاهر الخطورة، إنما توجد في مجال العزل الحراري والعزل الصوتي (٣٢)، ذلك أن نقصان هذا العزل حراريا كان أم صوتيا، إذا بلغ درجة معينة من الجسامة فإنه بالضرورة، يخرج بالبناء عن دائرة تحقيق الهدف الذي أقيم من أجله.

وعلى ذلك قضى بأن نقص العزل الحراري يشكل عيبا من العيوب التي تجعل البناء غير صالح لتحقيق الغرض منه (٣٣). كذلك، فإن الإفراط في تسخين " surchauffe " بعض الأماكن بالعقار يعتبر عيبا جسيما،

٢٨- في ١٦ من مارس ١٩٧٧ (غير منشور) نقلا عن كاستون: السابق: بنسب ٤٤٩ ص ٢١١.

٢٩- بحكمها الصادر في ١٠ من يوليو ١٩٧٨: J.C.P. 1979, 11, 19130 N. Gliet-Veaux, Bull Civ. 1978-3 P. 219, Rev. droit et ville 1979 N° 8 p. 279 N.J.C. Groslière, Rev. Administrer, Janv. 1979 P. 421 N. Costa, Rev. T.D.I. 1979 p. 72 N. Malinvaud, G.P. 1979, 1, p. 122 N. Planqueel, A.J.P.I. 1980, p. 152.

٣٠- وانظر في نفس المعنى: Cass. Civ. 3<sup>o</sup> ch. 22, 4, 1975 (Bull. Civ. 1975, 3, p. 66) ١٧, 12. 1977 G.P. 1978, 1, p. 78 Sorm.

٣١- Cass. Civ. 3<sup>o</sup> ch. 4, 6, 1973 (Bull. Civ. 1973, 3 N 387 p. 280; D. 1973, I.R. p. 199).

٣٢- انظر في نقص العزل الصوتي للعمارات السكنية ومسؤولية المعماريين عنه: ف. البو (F. ALBOU): رسالتها مشار إليها في هامش ٨ ص ٨١١ فما سبق.

٣٣- Cass. Civ. 3<sup>o</sup> ch. 20, 3, 19, 73 (D. 1973 I.R.P. 108 A.J.P.I. 1973 N° 152 P. 1175 N. BRUN R.), 21, 12 1978. (G.P. 7 juil, 1978 sorm.)



يرد العقار غير صالح للوفاء بالاستعمال المعد له (٣٤).

كذلك، فصل في العديد من دعاوى العزل الصوتي على أن نقص العزل الصوتي بالبناء يعتبر عيباً، يخضع لأحكام الضمان العشري، إذا ما ترتب عليه أن أصبح البناء غير صالح لأداء الغرض الذي شيد من أجل الوفاء به (٣٥).

أما إذا كان هذا النقص في العزل الحراري أو الصوتي لم يؤدي إلا إلى مضايقات بسيطة في استعمال البناء، دون أن تؤدي إلى تهديد متانة البناء وسلامته، أو ترده غير صالح للغرض منه، فإنه يخرج عن نطاق تطبيق أحكام هذه المسؤولية الخاصة، ليخضع لأحكام القواعد العامة في المسؤولية العقدية (٣٦).

ولا شك أن تقدير عدم صلاحية العمل للغرض الذي أنشئ له، هو مسألة واقع، مما يختص قاضي الموضوع بتقديرها وفقاً لظروف كل قضية وملاساتها، وذلك بمقتضى سلطته المطلقة على الواقع، مما لا رقابة عليه فيها لمحكمة النقض (٣٧). إلا فيما يتعلق بالتسبب، من حيث نقصه أو تناقضه، وأن العيب المدعى به مما يشوب عملاً كبيراً (٣٨).

-٣٤- Cass. Civ. 3<sup>o</sup> Ch. 14, 6, 1978 (J.C.P. 1978, IV p. 254)

-٣٥- Cass. Civ. 3<sup>o</sup> ch. 21, 1, 1975 (D. 1975 IR. P. 81); 5, 5, 1975

G.P. 12 nov. 1975, 2, p. 738 N. Planqueel; D. 1977, P. 35 N.

Agostini; Droit et ville 1977 n<sup>o</sup> 3 p. 362 N.J.C. Groslière?

18, 6, 1975 (D. 1977 précité, Droit et ville 1977 précité

; 3, 2, 1976 (G.P. 21 juil 1976, 1) Droit et ville

1977 N<sup>o</sup> 3 p. 363 N.J.C. Groslière); 191, 1977 (Quot. jur. 14

juin 1977, Bull. civ. 1977, 3, N<sup>o</sup> 29 P. 24, G.P. 1977, 2, p. 359

N. Piesse) Droit et ville 1978 N<sup>o</sup> 6 P. 326 N.J.C. Groslière)

C.A. Besançon: 8, 3, 1974 (D. 1974 p. 383 N.J. Mazeaud, G.P. 1974

2p. 697, 2p. 697 N.M. Piesse.

-٣٦- Cass. Civ. 3<sup>o</sup> ch. 5, 5, 1975 (Bull. civ. 1975, 3, N<sup>o</sup> 149 p. 113

précité C.A. Pau, 4, 2, 1974 (G.P. 1974, 2, p. 699)

-٣٧- فوسيرو: المقال السابق، ص ٢١ عمود ١، كاستون: السابق، بند ٤٥٢ ص ٢١٢، ليت-فو: السابق، ص ٣٥٩، نقض مدني فرنسي (الدائرة ٣) في ١٩٧٠/١٢/٩ سابق، في ١٩٧١/٣/٢٤ مذكور في كاستون الموضوع المذكور.

-٣٨- نقض مدني فرنسي (الدائرة ٣) في ١٩٧٥/٥/٥ بيلشات ١٩٧٥-٣ رقم

١٤٩ ص ١١٣ G.P. ١٩٧٥ ص ٧٣٨ تعليق بلانكييل، ١٩٧٥/٦/١٨ بيلشات

١٩٧٥-٣ رقم ٢٠٦ ص ١٥٨، ١٩٧٦/٢/٣ بيلشات ١٩٧٦ رقم ٤٠ ص ٣١،

G.P. ١٩٧٦ ص ٤٨٨ تعليق بيبس، ١٩٧٦/١١/٢٧ بيلشات ١٩٧٦-٣ رقم ٤١٥

ص ٣١٦.

وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض الفرنسية ، في حكمها الصادر في ١٩ من يناير ١٩٧٧ سالف الذكر<sup>(٣٩)</sup> بنقض حكم لمحكمة استئناف ليون Lyon صادر في ١٦/٤/١٩٧٥ ، حيث اقتضت هذه الأخيرة في تسبيب حكمها بتطبيق أحكام هذه المسؤولية الخاصة ، على أن العيب إنما يمس عملا كبيرا ، دون أن تتعرض لبيان ما إذا كان من شأن هذا العيب أن يعرض لخطر متانة هذا العمل الكبير وسلامته أو أن يجعله غير صالح لتحقيق الغرض الذي أنشئ من أجله ، من عدمه<sup>(٤٠)</sup> .

لكن هل تتبع محكمة الموضوع في تقديرها لمدى صلاحية العمل لتحقيق الغرض الذي أنشئ من أجله ، معيارا شخصيا أم معيارا موضوعيا .

هذا ما لم تفصح عنه صراحة أحكام القضاء الفرنسي الصادرة في هذا الخصوص<sup>(٤١)</sup> . وإن كانت إشارات بعض أحكامه توحى إلى أنه يعتد في ذلك بمعيار موضوعي<sup>(٤٢)</sup> ، وهو ما يبدو أن بعض الفقه يرتضيه هناك<sup>(٤٣)</sup> .

فلقد أشار كاستون في الفقرة الأخيرة من البند ٤٥٢ ص ٢١٢ ، إلى أن بعض المحاكم استبعدت تطبيق أحكام المسؤولية العشرية على العيوب الناتجة عن تشققات عديدة حدثت بالبناء . استنادا إلى أن العدد المطالب بهذا التطبيق لا يعدو أن يكون عددا يسيرا ، بالنسبة لشاغلي العقار مما يوحي - كما يقول كاستون - إلى أنها - أي المحاكم - تفضل

٣٩- راجع هامش ٣٥ أعلاه ، وانظر في نفس المعنى حكم ذات الدائرة في ٥ من مارس ١٩٧١ بيلتان ١٩٧١-٣ رقم ١٧٠ ص ١٢٤ ، وفي ٧ من يونيو ١٩٧٨ دالوز ١٩٧٨ ص ٢٤٤ وأورده أيضا BRUN في مؤلفه "القضاء العملي (التطبيقي)" في الأعمال العقارية ط ١ ١٩٧٩ رقم ٢٤٦ ص ٤١٥ ، وما بعدها .

٤٠- انظر كاستون: السابق بند ٤٥٢ ص ٢١٢ ، فـ ألبو F. ALBOU السابق ص ٢٠٩ .

٤١- انظر ياقوت: السابق بند ٥٢ ص ١٣٠ .

٤٢- شكرى سرور: السابق بند ٢٠٣ ص ٢٢٩ ، وانظر عكس ذلك ياقوت: الهامش السابق . حيث يرى أن المعيار لا بد وأن يكون شخصيا ، استنادا إلى تباين الأغراض واختلافها من عقار إلى آخر .

٤٣- كاستون: السابق ، بند ٤٥٢ ص ٢١٢ ، فـ ألبو F. ALBOU رسالتها

السابقة ص ٢١٢ .

تصوراً (أو معياراً) موضوعياً لفكرة النّيل من الغرض الذي يعوّل عليه العدد الأكبر من شاغلي العقار (٤٤).

كذلك فإن فرانسواز ألبو F. ALBOU تقرر في رسالتها (٤٥) ، "أن المسؤولية العشرية للمعماريين ، يجب أن ينحصر تطبيقها - في الواقع - عن العيوب ، التي يمكن أن ينتظرها الشخص عادة في البناء". كما تقرر كذلك بأن "نقص العزل الصوتي في عمارة سكنية ، يجب أن يكون متسامحاً فيه ، عندما لا يعيق شاغلي الشقق عن الحياة العادية بها.

هذا عن القضاء العادي . أما عن القضاء الإداري في فرنسا فليس أقل تمسكاً من القضاء العادي - إن لم يكن أكثر - بهذا المظهر من مظاهر الخطورة في العيب ، وهو جعل العمل غير صالح لما خص له من هدف (٤٦) . بل ويرى فيه تمشياً أكثر مع طبيعة الأشغال العامة ، وتجاوباً أكثر مع مقتضياتها ، لتوضيحها دائماً مقام عامة (٤٧) ، ونكتفي تدليلاً

٤٤- كاستون: الهامش السابق. "Certains tribunaux ont mise en avant, avec réalisme, pour écarter le vice du domaine de la responsabilité décennale, le petit nombre des demandeurs dans un immeuble en copropriété comportant plusieurs certaines d'appartements; ils ont estimé ainsi devoir faire prévaloir une conception objective de l'atteinte de la destination telle que la ressentait le plus grand nombre des occupants de l'ensemble immobilier édifié"

٤٥- سالفه الذكر ص ٢١٢: "La limite de la responsabilité encourue par les constructeurs se trouve en effet dans les défauts que l'on peut attendre normalement d'une construction". Et en même sens C.A. Aix 30,4,1963 (A.J.P.I. 1964 N° 22 p.126 N. Montemerle, T.G.I. de la Seine 1<sup>ère</sup> mars 1961 (D.1962, p. 160).

"Le défaut d'origine phonique d'un bâtiment d'habitation semble devoir être toléré des lors qu'il n'empêche pas les occupants d'appartements de vivre normalement"

٤٦- جابولد: المقالة السابقة، بند ١٤، مازو: المطول ح٢ بند ١٠٧٠- ١٢ ص ٩٧، جالشييه: مقاله: "الضمان العشري للمعماريين في القضاء الحديث لمجلس الدولة ومحكمة النقض" C.J.E.G. ١٩٧٠ ص ٣٣ عمود ١، لابان: رسالته السابقة ص ١٤٠: ١٤٢، ليت - فو: السابق ص ٤٥٩ وما بعدها. ٤٧- كانتيلوب: السابق، ص ٤٨ وما بعدها، سوان: السابق ح٢ بند ١٧ ص ٩٥ وما بعدها.



على ذلك بالنقول الفقهية الآتية في هذا الخصوص :  
'Mais la ruine ou le péril de l'immeuble sont supplantés par l'impropriété à la destination" (٤٨)

"... et, d'autre part, à cause de l'évolution de la jurisprudence de la cour de cassation. Celle-ci a en effet adopté certains arrêts, le critère de la conformité de l'ouvrage à sa destination. Il est encore trop tôt pour savoir si ces décisions traduisent vraiment une orientation nouvelle de la jurisprudence civile.

On ne peut émettre les même doutes à l'égard de la jurisprudence administrative. Le critère de la correspondance de l'ouvrage à son affectation .... est une acquisition définitive en matière de travaux publics" (٤٩)

"... Il ne semble pas que les juridictions administratives aient été aussi loin. Pour elles, le désordre doit entraîner la ruine même partielle de l'ouvrage ou le rendre impropre à sa destination mais elle mettent l'accent sur cette dernière condition" (٥٠) .

بل إن الأستاذ ليت - فو، يقرر "بأن هذه الفكرة استوحاها القضاة المدني من أحكام عقد البيع، ومن قضاء مجلس الدولة (٥١). كذلك فإن الأستاذ جالشييه، يقرر أيضا "بأن بعض أحكام محكمة النقض، قد

- ٤٨- ليت - فو: السابق، ص ٢٥٩ وما بعدها .
- ٤٩- كانتيلوب: السابق: ص ٥٥، ولا شك أن الاتجاه الذي كانت كانتيلوب تتشكك في وجوده في القضاء المدني، قد وضع الآن - وبعد مرور قرابة عشرين عاما على قولها هذا - وبانت معالمه واستقر عليه الفقه والقضاء المدنيين، على النحو الذي أبنا حالا .
- ٥٠- الاساتذة مازو: المطول ٢٠ بند ١٠٧٠-١٢ ص ٩٧ .
- ٥١- ليت - فو : السابق ص ٢٥٩ .



تبنت وضعاً مماثلاً، لذلك الذى اتخذ مجلس الدولة " ومثل لذلك بأحكام  
أوردها. " وأن محكمة النقض قد أخذت فى بعض أحكامها (٥٢)، بـذات  
الصياغة التى أخذ بها مجلس الدولة قبل ذلك " (٥٣)

ونحن من جانبنا، وإن كنا نقر الأستاذ ليمت - فو، فيما قال  
به من أن هذه الفكرة مستوحاة من أحكام عقد البيع، فيما يتعلق  
بالعيب الجوهرى فى الشيء المبيع (٥٤).

إلا أننا لا نقر الفقيهين الكبيرين، فيما ذهبوا إليه من القول  
بأسبقية قضاء مجلس الدولة، فى الأخذ بهذا المظهر من مظاهر خطورة  
العيب، عن انقضاء المدنى (٥٥) وبأن القضاء المدنى قد تبنى نفس الحل  
الذى كان قد أقره مجلس الدولة قبل ذلك، بل إن حكم محكمة النقض  
الفرنسية الصادر فى ٥ من يناير ١٩٦٠ (سالف الذكر) قد أخذ بـذات  
الصياغة التى استعملها مجلس الدولة (٥٦).

ذلك أننا قد رأينا حالا أن القضاء العادى، قد أخذ بهذا المظهر  
من مظاهر الخطورة فى العيب، منذ بداية الثلث الأخير من القرن  
الماضى: (٥٧) فى حين أن مجلس الدولة الفرنسى لم يأخذ به، إلا فى حكمه  
الصادر فى ٢٤ من يوليو ١٩٣٤ (٥٨) الذى تخلص وقائعه فى أن مقاولاً  
تعهد بهدم مخابى خرسانية، ورفع أنقاضها، وتهيئة الأرض لى تكون  
صالحة للزراعة بعد ذلك، إلا أن المقاول لم يؤد عمله على الوجه  
المطلوب، فلم ينزل بالهدم إلى المستوى اللازم، بل ترك تحت الأرض

٥٢- نقض مدنى فرنسى (الدائرة ١) فى ٥ من يناير سنة ١٩٦٠، سابق.

٥٣- جالشييه بارون: المقال السابق، ص ٣٣ عمود ١.

٥٤- راجع فى هذا الخصوص: أنور سلطان وجلال العدوى: العقود المسماة -

عقد البيع - ط ١٩٦٦ بند ٤٢٨ ص ٣٣٧، وخميس خضر: عقد البيع - ط ٣

١٩٧٤ بند ١٣٦ ص ٢٢٨، عبد الودود يحيى: "دروس فى العقود المسماة،

البيع والتأمين، ١٩٧٨ ص ١٤٤ وما بعدها.

٥٥- لبت - فو: هامش ٥١ أعلاه، جالشييه: هامش ٥٣ أعلاه، وانظر فى  
تأييد ما انتهينا إليه من أسبقية القضاء المدنى فى هذا الخصوص

د. شارفييه: رسالته السابقه ص ٣٣٢.

٥٦- جالشييه بارون: المقال السابق، ص ٣٣ عمود ١.

٥٧- راجع، فيما سبق، حكم استئناف Pau فى ٢٧ من نوفمبر ١٨٦٧، ص

٨٢١ وهامش ١٢ وما بعدها.

٥٨- فى قضية " LAZARINI " مجموعة ليبون ص ٨٨٥.

قاربة ١٦٠٠ متر مكعب خرسانة، مما جعل الأرض غير صالحة للزراعة . فعلى الرغم من أنه ليس في هذا تهديدا لمتانة أو خطرا على سلامته، إلا أن مجلس الدولة قد قرر: "أن العمل المنفذ هكذا، والذي تضمن قصورا خطيرا كهذا، لم يف بالغرض المنصوص عليه بالصفة، ويكـون إذن كافيا لأن يؤدي إلى قيام المسؤولية العشرية للمقاول" (٥٩)

ثم تلا هذا الحكم بحكمه الشهير، في ٢٦ من يناير ١٩٤٠ (٦٠)، الذي بمقتضاه مد هذا المعيار إلى كل أنواع الأعمال العامة، وتخلص وقائعه، في أن مجلسا محليا كلف مهندسا معماريا متخصصا، ببناء محرك هوائي بغرض رفع المياه إلى المساكن التابعة لهذا المجلس. المقاول نفذ العمل بطريقة نموذجية، بحيث لا يمكن توجيه أي لوم إليه فـى أي جانب من جوانب التنفيذ، ولكن المكان الذي كان قد اختاره المهندس المعماري لتشييد المحرك فيه، كان غير مناسب، لوقوعه بعيدا عن اتجاه الرياح، مما جعل المحرك غير صالح للعمل، فعلى الرغم من أن التشييد تم متينا وسليما تماما، إلا أن العمل المشيد لم يف بالغرض الذي أنشئ من أجله، والمتمثل في توصيل المياه إلى المساكن التابعة للمجلس (رب العمل)، لذلك قرر مجلس الدولة إخضاع المهندس المعماري لأحكام المسؤولية العشرية (٦١).

واعتبارا من هذا الحكم، تواترت أحكام القضاء الإداري في فرنسا (٦٢)، مؤيدة من الفقه هناك (٦٣)، على أن العيوب التي تخرج

- ٥٩- كانتيلوب: السابق، ص ٤٩، سوان: السابق ح ٢ بند ١٧ ص ٤٩٦ .
- ٦٠- في قضية " MORRON " مجموعة ليبون ص ٢١ .
- ٦١- كانتيلوب: هامش ٥٩ أعلاه، سوان: هامش ٥٩ أعلاه .
- ٦٢- من ذلك على سبيل المثال، C.E. 1<sup>er</sup> dec. 1947 (A.J. Ed. T. 1948, 11, p. 54), C.E. 29 mars. 1950 (Rec. bel. p. 202) 21 juil. 1950 (A.J. Ed. T. 1950, II P. 375) 19 oct. 1951 Rec. P. 491, 10 juil 1954, Rec. P. 464; 18 janv. 1966 J.C.P. 1966 II, 14594 N. Liet. Veaux; 13 juil 1968 Rec. p. 462; 19, 5, 1972, Quot jur. 6 juil 1972; 23 janv. 1981 Dr. adm. 1981 n° 51; 6 fèv. 1981 Req. n° 12724 T.A. Versailles 13 nov. 1981 (A.J.D.A. 1959, II, N. 282, p. 335 N. Reinach)

٦٣- انظر، فيما سبق، الفقه المشار إليه في هامش ٤٦ ص ٨٢٩ .

العمل عن دائرة تحقيق الهدف الذي أفيم من أجله نضع لأحكام هذه المسؤولية الخاصة .

وعلى الرغم من التوافق التام لهذا المظهر من مظاهر الخطورة في العيب ، لطبيعة الخاصة للأشغال العامة ، وفعاليته العملية بالنسبة لها فان مجلس الدولة الفرنسي لا يطبقه إلا بطريقة حذرة ، بل وحتى في ظل محددات معينة (٦٤) منها :

١- إن تبني هذا المظهر لا يؤدي بالضرورة إلى إبعاد أو ترك المظهر التقليدي للخطورة وهو تعريض متانة البناء وسلامته للخطر، بل إن مجلس الدولة الفرنسي، تارة ما يستند إلى المظهر التقليدي (٦٥) ، وتارة أخرى إلى المظهر الحديث (٦٦) ، وذلك تبعا لطبيعة العمل الذي شابه العيب . وتبعا لظروف كل حالة ، بمعنى أن هذا محدد واقعي تبعا لوقائع كل حالة وظروفها .

٢- أما المحدد الثاني، فهو محدد تانوني . مقتضاه أن مجلس الدولة الفرنسي يقرر أن المسؤولية العشرية لا تقوم عندما تكون العيوب التي جعلت العمل غير صالح لتحقيق الغرض الذي أنشئ من أجله ، مما يمكن إصلاحها بأعمال مناسبة ، وبسيطة التكاليف نسبيا (٦٧) .

٣- كذلك، لكي تقوم المسؤولية العشرية ، فيرى مجلس الدولة وجوب أن يكون عدم الصلاحية متعلقا بالعمل في مجموعه ، وليس منصبا على جزء منه فقط (٦٨) .

٤- كما أن مجلس الدولة الفرنسي لا يتطلب أن يكون تطابق العمل مع ما خص له ، تطابقا تاما ، وإنما يكفي أن يكون بمكنه رب العمل أن يستعمل العقار الاستعمال المعتاد ، وليس من الضروري أن يحصل على الحد الأقصى من الاستعمال المطلوب (٦٩) .

٦٤- راجع في بيان هذه المحددات والتمثيل لها : كانتيلوب : السابق

ص ٥١ : ٥٤ ، سوان : السابق ج ٢ بندي ١٨ ، ١٩ ص ٥٠١ : ٥٠٥ .  
-C.E.1<sup>er</sup> juil. 1999 Rec. P.320; 7 juin 1950 Rec.p.349 -٦٥

-C.E.6 janv. 1961 Rec. P. 10 -٦٦

-C.E.23 mars 1950 Rec.202 C.E. 25 mai, 1962 Rec. 355 -٦٧

-C.E.6 janv.1961 précité C.E. 13 juil.1963 AJDA1963 II,740 -٦٨

-C.E. 31 oct. 1947 A.J.Ed. T.1947,II,p. 490. -٦٩

٣- تقديرنا لهذا المظهر من مظاهر الخطورة في العيب :  
رأينا في دراستنا لهذا المظهر من مظاهر الخطورة في العيب (٧٠)،  
كيف أن القانون المصري في ظل صياغته الراهنة لا يسمح بالقول بالأخذ  
بهذا المظهر من مظاهر الخطورة في العيب ، إخضاعه لأحكام هذه المسؤولية  
الخاصة ، وذلك لشدة حبك صياغته في هذا الصدد ، واستعماله لأساليب  
خاصة الدلالة محددة المضمون .

كذلك رأينا ، كيف أن القضاء الفرنسي - سواء الخاص منه أو العام  
مؤيدا من الفقه ، قد استند إلى عموم مفهوم المادة ١٧٩٢ مدنى ، وطبق  
في قضائه فكرة عدم صلاحية العقار المشيد لتحقيق الغرض المنشود من  
إنشائه ، ورأى أن العيب الذى تترتب عليه عدم الملاحية هذه ، ليس بأقل  
أهمية - وإن قل خطورة - من ذلك الذى يترتب عليه تهديد متانة  
البناء وسلامته ، وتأسيسا على ذلك ، أخضع الأول - كما سبق أن أخضع  
الثانى - لأحكام هذه المسؤولية الخاصة .

وفي تقديرنا فإن هذا الذى ذهب اليه القضاء الفرنسى ، مؤيدا من  
الفقه هناك ، يتفق وقصد المشرع ، وبحقق حماية فعالة حقه لرب العمل ،  
ذلك أن لكل موجود فى الوجود غرض - ساع إليه أو متوسل به إليه - هو  
علة هذا الوجود ، وإن العيب الذى يجعل هذا الموجود غير صالح لتحقيق  
هذا الغرض ، لاشك أنه يكون قد ذهب بالعلة من هذا الموجود ، بمعنى  
أنه قد جعل الموجود والعدم سواء .

وعلى ذلك ، فإن العيب الذى يخرج العقار المشيد عن دائرة تحقيق  
غرضه ، لا يقل - فعلا - أهمية وإن قل خطورة - عن ذلك الذى يهدد  
متانته وسلامته . فما معنى أن تشيد مدرسة ، لاتصلح مطلقا للوفاء  
بالعملية التعليمية ، التى هى سبب إنشائها ، والغرض المرجو من تشييدها ،  
وهل يصح أن تقام مستشفى لاتصلح للعملية العلاجية بجميع جوانبها ،  
أو دارا غير صالحة بالمرّة للسكنى لاي سبب من الأسباب التى تعدم هذه  
الملاحية ، وهكذا (٧١) .

٧٠- وهو المظهر المتمثل فى كون العيب الذى شاب البناء ، أو المنشأ  
الثابت الآخر ، يجب أن يكون على درجة من الخطورة بحيث يجعل هذا  
أو ذاك غير صالح لتأدية الغرض الذى أنشئ من أجله .

٧١- راجع فيما سبق العديد من الأمثلة التى سقنا تدليلا على ذلك من ص ٨٢٢ :  
ص ٨٢٢ .



وإذا كان قضاؤنا المصري ، لم يجد في نص المادة ٦٥١ من القانون المدني المصري ما يعينيه على أن يخطو هذه الخطوة ، فإن باء.كان المشرع المصري أن يخطوها - وهي ولا شك مجاله الأصيل - فيضيف إلى هذه المادة ما يسمح لاقضاء بمثل هذا التطبيق ، دون أن يخشى شططا في الأمر أو تجاوزا فيه ، إذ من الممكن أن يوضع من الضوابط والمعايير كما فعل مجلس الدولة الفرنسي - ما يحول دون هذا وذاك .

البند الثانى : خفاء (١) العيب (٢) :

بعد أن انتهينا من دراستنا لشرط الخطورة فى العيب بمظهره، كما رأينا، يثور التساؤل عن مدى كفاية هذا الشرط إذا توافر - ولو فى أحد مظهريه اللذين سبق بيانهما - للقول بتطبيق أحكام هذه المسئولية الخاصة، أم لابد من توافر شرط آخر. مقتضاه أن يكون العيب المدعى به خفيا، بحيث لا يستطيع رب العمل اكتشافه عند التسلم، وبعبارة أخرى، هل الخفاء شرط لازم فى العيب، حتى يدخل ضمن النطاق الموضوعى لتطبيق أحكام هذه المسئولية الخاصة، أم أنه ليس من باب اللزوم فيه، وبالتالي، يخضع العيب لتلك الأحكام أيا كان وصفه من الظهور أو الخفاء .

١- فى القانون المصرى :

على الرغم من عدم اشتراط المادة ٦٥١ من القانون المدنى المصرى خفاء العيب عن رب العمل عند التسلم، كشرط ثان - إلى جانب شرط الخطورة فيه (م ٦٥١/٢) على الوجه الذى رأينا - للقول بتطبيق أحكام هذه المسئولية الخاصة بالمهندس المعماري ومقاول البناء - محل دراستنا - إلا أن الفقه (٣) والقضاء (٤) المصريين مجمعان - كما سبق أن أشرنا (٥) -

١- الخفاء لغة، ضد الظهور، فحفى، أى، لم يظهر، وأخفاء، بمعنى، ستره وكتمه، والخافية ضد العلانية، واختفى بمعنى استتر وتوارى. القاموس المحيط ٤ - باب الواو والياء فصل الخاء ص ٣٢٦ وهو من الأضداد وخفاء من باب كتمه وأظهره أيضا. قال تعالى "إن الساعة آتية أكاد أخفيها" (الآية ١٥ من سورة طه) أى أزيل عنها خفاءها أى غطاءها" (مختار الصحاح - ص ١٨٣، وانظر أيضا، المصحف المفسر - محمد فريد وجدى - طبعة دار الشعب ص ٤٠٧ .

٢- وانظر، فيما سبق، تعريف العيب مجردا، لغة واصطلاحا، هامش ١ ص ٧٠٤ .  
٣- محمد كامل مرسى: السابق، بند ٥٩٧ ص ٤٩٩ "ويجب أن يكون العيب خفيا" أبو علم: مقاله السابق ص ٢٨ مطابق، توفيق حسن فرج: مذكراته السابقه: ص ٥٠ "والعيب الذى تترتب عليه المسئولية، يجب أن يكون خفيا، لا يستطيع صاحب العمل معرفته وقت تسليم العمل" شنب: السابق . بند ١٠٨ ص ١٢٧ "أما إذا كان العيب قديما، أى موجودا فى المبنى وقت القبول، فإن المقاول والمهندس لا يضمنانه إلا إذا كان خفيا، غير معلوم لرب العمل فى ذلك الوقت" السنيهورى: الوسيط ح ٧ بند ٦٥ ص ١١٥ "والشرط الثانى) أن يكون العيب خفيا" العطار (عبد الناصر) السابق، بند ٥٢ - ٤/ب ص ١٢٦ مع ملاحظة إشكال عبارته، الدورى: رسالته ص ٢٠٣ "أما الشرط الثانى، الذى يجب توافره فى العيب موضوع مطالعة المقاول والمهندس عنه فهو: أن يكون خفيا" عنبر: السابق، بند ١٥١ - د =

على ضرورة أن يكون العيب - إلى جانب خطورته - خفيا عن رب العمل عند التسلم ، حتى يمكن القول بدخوله ضمن النطاق الموضوعى لتطبيق أحكام هذه المسؤولية .

وبعلل الفقه والقضاء المصريان إجماعهما هذا بأن رب العمل وقد قبل العمل وأقره دون إبداء أى تحفظ من جانبه ، رغم علمه بالعيوب التى تشوبه ، فإنه يعتبر بذلك متنازلا عن حقه فى المطالبة بالضمان عن هذه العيوب ، مما يبرىء ساحة المهندس المعماري ولما قول من هذا الضمان .

ذلك أنه وقد كان فى مكنة رب العمل أن يرفض قبول العمل - وتسلمه ، بسبب ما شابه من عيب ظاهر خطير يهدد متانته وسلامته ، أو أن يتحفظ - على الأقل - بحقه فى ضمان هذا العيب ، فلم يفعل لا هذا

= ص ١٧٦ مطابق للسنيهورى، محمد ابراهيم دسوقي: مذكراته ص ٢٨ "حتى يقوم الالتزام بالضمان فى جانب المهندس أو المقاول يجب أن يكون سبب التهدم أو عدم المتانة أو الخلل خفيا وقت التسلم" وقد تستقيم العبارة أكثر مع معناها لو أصبحت "وحتى تقوم المطالبة بالضمان فى مواجهة المهندس أو المقاول يجب أن يكون سبب التهدم أو عدم المتانة أو الخلل خفيا، وقت التسلم" ذلك أن الالتزام بالضمان يكون دائما قائما فى ذمة المهندس المعماري والمقاول منذ تسلم الأعمال، وحتى انقضاء مدة العشر سنوات (مدة الضمان) محسوبة من تاريخ هذا التسلم، أما المطالبة بالضمان فهى التى لا تقوم إلا إذا توافست شروطه والتى من ضمنها أن يكون العيب خفيا، ياقوت: السابق، بند ٤٣ ص ١٠٥ "وسواء رجع أصل الضرر إلى عيب فى ... أو فى ...، فإنه يجب أن يتوافر فى هذا العيب شرط الخفاء، وقت تسلم رب العمل للعمل حتى تغطيه مسؤولية القواعد الخاصة" شكرى سرور: السابق، بند ٢٠٩ ص ٢٣٤ "وفضلا عما تقدم من شروط، يستقر القضاء المصرى على ضرورة خفاء العيب على رب العمل وقت التسليم حتى يمكن إعمال الضمان العشري". ٤- انظر من ذلك القضاء: نقض مدنى فى ٥ من يناير ١٩٣٩ (مجموعة عمر ح ٢٠ ق ١٥٤ ص ٤٥٢ وما بعدها "ومن ثم فإنه وفقا لما جرى به قضاء هذه المحكمة، يكفى لقبول دعوى الضمان، أن يكون العيب المدعى به فى البناء ... خفيا، بحيث لا يكون فى استطاعة صاحب البناء اكتشافه وقت التسلم ... وانظر أيضا مطابقا لقاله معنى ولغظا، حكم النقض المدنى فى ٩ من يونيو ١٩٥٥ فى الطعن رقم ٨٠ لسنة ٢٢ ق مج ٠ م ٠ ف ٠ س ٦ ق ١٦٥ ص ١٢٣٥ .

كذلك قضى بأن "تسلم رب العمل البناء تسلما نهائيا غير مقيسد بتحفظ ما، من شأنه أن يغطى ما بالمبنى فى عيوب كانت ظاهرة وقت حصول هذا التسلم، أو معروفة لرب العمل، أما ما عدا ذلك من العيوب مما كان خفيا لم يستطع صاحب البناء كشفه عند تسلمه البناء، فإن =

ولا ذاك ، فإنه يكون بذلك قد ولد شقه مشروعة لدى كل من المهندس المعماري والمقاول ، بأن ساحتيهما قد برئتتا بالتسليم النهائي للأعمال مقبولة من رب العمل ، رغم ما بها من عيب ظاهر له ، دون إبداء أى تحفظ من جانبه ، بشأن هذا العيب رغم ظهوره ، مما يعد رضا منه به وتعبيرا عن إرادته الحرة الواعية بقبوله الأعمال ، رغم وجود هذه العيوب الخطيرة بها (٦) .

وبذلك يتضح لنا ، أن التسليم النهائي للأعمال إذا تم باتا غير مقيد بتحفظ ما من قبل رب العمل ، فإنه - فى نظر الفقه والقضاء المصريين - يعفى المهندس المعماري والمقاول من كل ضمان ، بالنسبة للعيوب التى كانت ظاهرة له عند التسليم ، سواء طبقا للأصل العام فى عقد المقاولة ، وذلك إذا كانت هذه العيوب الظاهرة أثناء التسليم من البساطة بحيث لا يمكنها أن تهدد متانة البناء ، أو المنشأ الثابت الآخر ، وسلامته ، أو طبقا للأحكام الخاصة بالضمان العشرى المنصوص عليها بالمادة ٦٥١ مدنى ، إذا كانت تلك العيوب غير ذلك ، مالم يثبت رب العمل أن تسلمه هذا ما كان ليتم لولا غش صدر من المهندس المعماري أو المقاول أو كليهما أو طرقا احتيالية امتطأها أى منهما أو امتطأها سويا ، ليحملانه على التسليم وقد كان (٧) .

= التسليم لا يغطيه ولا يسقط ضمان المهندس والمقاول عنه ... لأن هذا العيب يعتبر من غير شك من العيوب الخفية التى لا يغطيها التسليم " (طعن رقم ٣٢٥ لسنة ٣٠ ق فى ١٠/٦/١٩٦٥ مج ٠ م ٠ ف ١٦ س ١١٧ رقم ٧٣٦) .  
كما قضى كذلك بأن " إقرار رب العمل فى عقد الصلح بتسليم البنساء مقبولا بحالته الظاهرة التى هو عليها ليس من شأنه أن يعفى المهندس المعماري والمقاول من ضمان العيوب التى كانت خفية وقت التسليم ولم يكن يعلمها رب العمل ، لأن التسليم ولو كان نهائيا ، لا يغطى إلا العيوب الظاهرة أو المعلومة لرب العمل وقت التسليم " نقض مدنى ١٣/٤/١٩٦٧ مج ٠ م ٠ ف ١٨ ق ١٢٧ ص ٨٣٥ . وانظر عكس هذا القضاء س مختلط فى ١٣/٢/١٩١١ م ٢٣ ص ١٩٢ (مذكور فى شنب هامش ١ ص ١٢٨) .  
- راجع فيما سبق ص ٧٠٧ وكذا ص ٧٩٠ .  
٦- انظر فيما سبق الفقه والقضاء المشار إليهما فى هامش ٣ ، ص ٢٧٤ ، ٢٧٥ .  
٧- السنهورى: الوسيط . ح ٧٠ بند ٦٥ ص ١١٥ ، العطار (عبد الناصر) : السابق : بند ٥٢ - ٤/ب ص ١٢٦ .



٢- أما في فرنسا فإزاء صمت المادة ١٧٩٢ من القانون المدني الفرنسي - شأنها شأن المادة ٦٥١ من القانون المدني المصري سالف الذكر - في هذا الخصوص ، فقد تشعب الرأي فيما يتعلق بضرورة توافر شرط الخفاء في العيب - للقول بتطبيق أحكام هذه المسؤولية الخاصة من عدمه - إلى اتجاهين متباعدين ، بينما يقتضى أولهما ضرورة توافر هذا الشرط يذهب الثانى إلى عدم تطلبه ، ويرى أن العيب تسرى عليه أحكام هذه المسؤولية الخاصة خفيا كان أم ظاهرا .

أما أصحاب الاتجاه الأول ، وهم الكثرة الغالبة من الفقهاء (٨) والقضاء (٩) ، فيستندون أساسا - بالإضافة إلى ما قلناه حالا كسند لإجماع الفقه والقضاء المصريين - إلى الأعمال التحضيرية للمجموعة المدنية

أ- مينفيل: رسالته السابقة: بند ٣٦ ص ١٩٣ وما بعدها:  
"L'architecte n'est pas responsable de vices apparents..... le vice a été commis, sans doute involontairement, par l'homme de l'art; le propriétaire le sait; l'architecte le lui a révélé. Or, le propriétaire accepte quand même les travaux; il les paie; peut-être s'opposera-t-il à leur réflexion; c'est une véritable décharge donnée à l'architecte; il est inadmissible que ce dernier demeure responsable"

بلانيول وريبير ورواست: سابق ح ١١ بند ٩٥١ ص ١٩٤:  
"2° Il faut qu'il s'agisse de vices cachés; l'existence de vices apparents....., n'entraîne aucune responsabilité pour l'architecte ou pour l'entrepreneur"

بيتر: السابق ص ٣٣:  
"Il ne suffit pas qu'il y ait vice de construction, encore faut-il que ce vice de construction soit caché, et seul vice caché peut donner lieu à la garantie décennale.... Du moins cette exigence se manifestait-elle de façon unanime et constante"

ر. بران R. BARRAINE : مقال السابق ص ٣٧٧:  
"Du plus, le vice normalement être caché; l'existence de =

الفرنسية، التي تفصح تماما عن مقصد واضع هذه المجموعة في قصر أحكام هذه المسؤولية على العيوب الخفية فقط<sup>(١٠)</sup>، دون العيوب الظاهرة التي يغطيها التسليم، مهما كانت درجتها من الخطورة<sup>(١١)</sup>.

vices apparents n'entraîne pas la responsabilité de l'entrepreneur puisque l'acquéreur pouvait s'en rendre compte au moment de la réception de l'ouvrage"

هوين برليوز (بريجيت) B. Houin Berloiz مقال. "La responsabilité des constructeurs de logements en droit français" Rev. Jur. Thé. 1977-3-p. 460. "Le caractère caché du vice à la réception, est assez facilement admis"

وانظر أيضا: ليت - فو: "مهنة المهندس المعماري d'architecte" ط ٢ ١٩٦٣ بند ٧١١ وما بعده، وقانون البناء، سابق ص ٣٥٣ وما بعدها، سانت ألاري: مقال السابق: بند ٦٠ وقانون البناء: سابق ص ٦٠٤ وما بعدها. كاستون: مقالته السابق ص ٩٥ عمود ٢، المرجع السابق بند ٢٠٢ ص ١٥٩، لابان: رسالته السابق ص ١١٠، برين BRUN: المرجع السابق ص ٢٣، وما بعدها، زير فلييه: المقال السابق، ص ٨ عمود ٢، فوسيرو: مقالها السابق ص ٢١، مالنفو وجستان: مقالهما السابق، بند ١٠، كاريل: فصل ٢٤، فصل ١ ص ٣١، بوبلي: مقال- "La responsabilité des constructeurs dans la loi du 4 janv. 1978" R.D.I. 1979, 1, N°8 p.3 سوان: السابق ص ٩ بند ٤٧٣:٤٧٦.

وانظر من فقه القانون العام: كانتيلوب: المرجع السابق ص ٥٥ :

"Les désordres, même très graves, ne sont imputables à l'entrepreneur que dans la mesure où ils ne sont pas apparents lors de la réception définitive"

شاردو Chardeau: مقال: "Des responsabilités respectives de l'architecte et de l'entrepreneur vis à vis de la personne publique, maître de l'ouvrage au cas de malfaçons" A.J.D.A. 1963, p.392 col.1.

جابولد: مقالته السابق. بند ١١، جالشييه: مقالته السابق ص ٣٢ عمود ١.

٩- Cass. Req. 14,6,1899 S.1901,1,p.318, Cass. Civ. 30,6,1902 D.P. 1907,1,p.436; Cass. Req. 27,2,1929 S.1929,1,p.128; Cass. Comm. 13 mai 1958 Bull. Civ. III N.188, p.154, Cass. Civ. 19 mai, 1958, J.C.P. 1958, 11, 10808 N. STARK: R.T.D.C. 1958, p.630 N.J. Carbonnier; G.P. 1958, 2p.59. Cass. Civ. 1<sup>er</sup> ch. 4 janv. 1958, D. 1958, p.457, N. Rodière, R.T.D.C. 1958 p.252 obs. J. Mazeaud, p.272 N. Carbonnier (J.), G.P. 1958, 1, p.168 Cass. civ. 27 janv. 1959 Bull. 1959, 1, N°54 p.44 "attendu qu'ayant constaté, que les vices ne s'étendent relevés que postérieurement à la réception soulignant ainsi leur caractère caché", Cass. Civ. 1<sup>er</sup> ch. 29 nov. 1960, A.J.P.I 1961 N°68 p.35 Bull. Civ. 1960

أما أنصار الاتجاه الثاني (١٢) ، من الفقه والقضاء الفرنسي ، فيبـررون قولهم بأسانيد من القانون ، وأخرى قوامها الأخلاق .

=

I, N° 518, P. 423 G.P. 1961, 1, P. 268, J.C.P. 1961, IV, P. 2; D. 1961 somm. p. 11 "Que les juges du fond ont souligné que ces désordres n'ont été constatés que deux ans après terminaison des travaux et qu'ils sont consécutifs à des vices cachés ....."  
Cass. Civ. 30 avr. 1963, A.J.P.I. 1964, N° 22 P. 126 N. Montemerle; C.A. de Paris 23 juin 1930, D.H. 1930 p. 419; Angers 13 juin 1962, G.P. 1964, 1, P. 4  
"attendu que ces malfaçons que leur existence et leur conséquence, n'étaient pas appareus lors de la réception qu'elles engagent la responsabilité de l'architecte par application de l'art. 2270 C. C. "  
Lyon, 19, 3, 1975, BRUN N° 152 p. 274.

وانظر من قضاء مجلس الدولة الفرنسي أيضا :  
C.E. 7 juill, 1933 Rec. P. 759 "La responsabilité décennale de l'entrepreneur ne serait engagée que si les déféctuosités n'étaient pas appareus ou si leurs conséquences ne s'étaient pas encore révélées au moment de la réception de l'ouvrage"  
C.E. 28 nov. 1947, A.J.Ed. 1948 p. 180 "Les vices appareus sont couverts par la réception. dès lors que cette réception est intervenue sans réserves" et en même sens C.E. 30 janv. 1957 A.J.D.A. 1957, II, N° 253 P. 258; "à contrario, seuls les vices cachés peuvent donner lieu à garantie décennale" C.E. 11 oct 1957 A.J.D.A. 1957, II N° 379 P. 414 et en même sens C.E. 15 fèv. 1967 Rev. Dr. adm. 1967 n° 126; C.E. 10 janv. 1973 (BRUN op. cit. N° 65 p. 160, T. Ad. Rennes 25 janv' 1960 inedit cité par Peter op. cit. p. 67.

=



فأما سندهم من القانون فمقتضاه، أن أحكام هذه المسؤولية تتعلق بالنظام العام، وما تعلق بالنظام العام، لا يجوز لإرادة الأفراد أن تهدره أو تنال منه. ذلك أن المشرع إذ يعلق أمرا بالنظام العام إنما يريد بذلك أن يضع قيда على حرية الأفراد فيما يتعلق بهذا الأمر بحيث لا يتصرفون فيه إلا طبقا للطريق الذي رسمه المشرع، وإلا كان تصرفهم باطلا لمخالفته للنظام العام.

وعلى ذلك فإن قبول رب العمل للعمل، رغم علمه بما يشوبه من عيوب خطيرة ظاهرة فيه، لا يمكن أن يخرج هذه العيوب عن طائلة تطبيق أحكام هذه المسؤولية الخاصة لأن الأمر يتعلق بالسلامة العامة للمواطنين، وليس بمجرد حق لرب العمل في الضمان، فهل يذهب روع المواطنيين — ومنحهم الثقة والاطمئنان على أنفسهم وأموالهم قبول رب العمل وتسلمه، بدون تحفظ، لعمارة ظاهرة العيب، توشك أن تنهار ما بين لحظة وأخرى (١٣)؟

= وانظر بالإضافة إلى كل ذلك، القضاء البلجيكي المشار إليه في بريكمونت السابق هامش ٨ ص ١١٧.

١٠- نيجر: السابق بند ٣٠ ص ٦٤ وما بعدها، بريكمونت: السابق بند ١١١ ص ١١٨: ١٢٠.

١١- مينفيل: السابق: بند ٢٣٥ ص ١٩٣، سان موريس: السابق: ص ١١٤، ١١٥، بلانيول وريبير ورواست: ح ١١ بند ٩٥١ ص ١٩٤.

١٢- انظر المراجع والأحكام المشار إليها بالهوامش التالية، وانظر عرض هذا الاتجاه فقها وقضاء بتفصيل أكثر: سوان: السابق: ح ٢٠ بند ٨٠٧ من ص ٤٧٠: ٤٧٣.

١٣- بيزوس: السابق ص ٧٥، جالي: السابق ص ٧٢ وما بعدها، دلفو (ج) السابق: بند ٢٠٧ ص ١٧٤، نيجر: السابق بند ٣٠ ص ٦٤، ٦٥، دي باج: ح ٤ بند ٨٩٢، دلفو (أ) ح ٢ بند ٦١٨ وما بعده، بريكمونت السابق: بند ١١٢ ص ١٢٥، دافيد كونستانت: مقالته السابق: بند ٩ ص ١٦٩، وانظر تعقيب أستاذنا الدكتور محمد لبيب شنب على هذا الرأي حيث يقرر سيادته "أن تعلق هذه المسؤولية بالنظام العام يمنع من الاتفاق على الإعفاء منها قبل تحققها، أما متى تحققت هذه المسؤولية بحصول التهدم، أو بوجود العيب فعلا، فإن حق رب العمل في الرجوع بالضمان لا يتعلق بالنظام العام في شيء، ويجوز له النزول عنه صراحة أو ضمنا، وقبول رب العمل للعمل رغم علمه بوجود العيب يفيد هذا النزول" شنب: السابق هامش ١ ص ١٢٨، وانظر في تأييد هذا الرأي السهوري: الوسيط ح ٧ هامش ٣ ص ١١٦، ونحن من جانبنا نتفق مع هذا الرأي إذا ما كانت الحكمة من تعليق أحكام هذا الضمان بالنظام العام هي تحقيق مصلحة خاصة فقط تتمثل في حماية رب العمل ضد رجال هذا الفن. أما إذا كان المشرع يتغيا من هذا المسلك =



وأما ما قوامه الأخلاق من سند عضدهم، فمؤداه، أنه إذا كان العيب ظاهرا بالنسبة لرب العمل، فهو من باب أولى، أكثر ظهورا بالنسبة للمهندس المعماري والمقاول، باعتبارهما من رجال الفن، وذوى التخصص فيه، وإذا كان الأمر كذلك، فما يليق برجال الفن أن يقدموا لرب العمل - ذلك الرجل الذى منحهم ثقته، وأولادهم اطمئنانه - عملا مشوبا بعيوب خطيرة يعلمونها، حتى وإن كان يعلمها هو، ولا يحوز لهم أن يتحصنوا وراء ظهور العيوب كي يفلتوا من أحكام هذا الضمان (١٤).

= تحقيق مصلحة عامة، إلى جانب مصلحة رب العمل فلا نعتقد ان قبول العمل يترتب عليه إهدار أحكام هذا الضمان، حتى ولو بعد تحقق سببه.

وقرب من رأى أستاذنا ما يراه بعض الفقه الفرنسي، أيضا، من أنصار هذا الاتجاه، من ان التسلم لا يطفى العيوب الظاهرة فى العمل، إلا إذا أفاد التنازل الضمنى لرب العمل عن حقه فى المطالبة بضمان هذه العيوب، بمعنى أن تنازل رب العمل عن حقه فى الضمان عن هذه العيوب الظاهرة لا يفترض، بل لابد أن يوجد ما يدل عليه إنه صراحة أو ضمنا بودرى وقال: الإيجار بند ٣٩٢٧ ص ١٠٩٨. وانظر من هذا الرأى أيضا ش.ل. بوليو H.L.Beaulieu مقاله السابق ص ٨١. حيث يقرر "Cette renonciation serraît legale" وانظر أيضا من أنصار هذا الاتجاه، من يذهب مذهباً بعيداً، فيرى أن تشديد المشرع لأحكام هذه المسؤولية الخاصة بالمهندس المعماري والمقاول إنما يتمثل فى إخضاع العيوب الظاهرة نفسها للضمان العشري وعدم تغطيتها بالتسلم طبقاً للقانون العام فى عقد المقاولة، أما العيوب الخفية، فتظل خاضعة لاتقادم الطويل (الثلاثين طبقاً للقانون الفرنسى) وذلك طبقاً للقواعد العامة. (هنرى مازو: مقاله المسؤولية العقدية للمقاولين، وتسلم الأعمال" متنوعات ساقا تيبه: بند ١٧ ص ٦٥٥.

"On peut même, allant encore plus loin, soutenir que la responsabilité décennale des articles 1792 et 2270 ne joue que dans le cas des vices apparents. On part de la constatation que la volonté des rédacteurs de l'art. 1792 a été d'aggraver la responsabilité de l'entrepreneur de construction en reportant à dix ans la libération de l'entrepreneur qui résulte de la réception (cf. obs. Bérenger au cons. d'Etat. lorcé t. XIV, p. 362); or la réception ne libère l'entrepreneur que des vices apparents; ce sont donc les seuls vices apparents qui visent l'art. 1792; les vices cachés demeurent soumis à la prescription trentenaire (c.f. H.L. et J. Mazeaud op. cit. t. III. n° 1370)"

بعد أن بينا كيف اقتضى الفقه والقضاء - سواء في مصر أو في فرنسا - ضرورة توافر شرط الخفاء في العيب - اتفاقاً مع القواعد العامة - للقول بإخضاعه لأحكام هذه المسؤولية الخاصة، وأن العيب الظاهر، مهما بلغت خطورته، إنما يغطيه التسلم، متى كان معلوماً من رب العمل، عند تسلمه للأعمال، وإقراره لها، وبالتالي فلا تسري عليه هذه الأحكام. نقول بعد أن بينا هذه المسألة الأولية، نشعر الآن في بيان أحكام هذا الشرط، التي يجب توافرها حتى يكون شرطاً معتبراً، محققاً لمقصود اشتراطه.

### ٣- ضوابط شرط خفاء العيب :

والمقصود بالعيب الخفي في هذا الخصوص هو كل خلل يصيب البناء أو المنشأ الثابت الآخر، تقتضي فطرته السليمة نقاء منه، ويكون غير مدرك عادة لرب العمل عند التسلم (١٥).

= لكن هذا الرأي قد عدل عنه في الطبقات الأخيرة على أثر التعديلات التشريعية الأخيرة انظر: مطول المسؤولية ح ٢ ط ١٩٧٠ بند ١٠٧٠ - ١٣ ص ١٠٠، دروس ح ٣ ط ١٩٨١ بند ١٣٦٨ - ٢ ص ٨٠١ .

وانظر من القضاء الفرنسي في هذا الاتجاه : Cass. Req. 26 mars 1941, S.1941-1, P.100; cass. civ. 15 mai 1945 S.T..Q 1941-1945 V<sup>o</sup> architecte N<sup>o</sup> 10, cass. civ. 22/10, 1946 J.C.P. 1947, 11, 3482 N. Rodière, G.P. 1947, 1, P. 18., D' 1947, P.28; 11, 2, 1947, J.C.P. 1947, II, 3599 N.A.S.T.G.I. Lille 23, 7, 1951 A.J.Ed.T. 1952, p. 162.

وانظر القضاء البلجيكي المشار اليه في كل من: بريكمونت: السابق هامش ١ ص ١١٥، دافيد كونستانت: السابق . هامش ٤ ص ١٦٩، سوان: السابق . هامش ١١ ص ٤٧٣ .

١٤- ر. نيجر: السابق، بند ٣ ص ٦٥، كانتيلوب: السابق، ص ٥٦، ٥٥.

"une telle attitude n'est cependant reprehensible que sur le plan de la morale et même de la morale professionnelle"

١٥- انظر: ياقوت: السابق بند ٣٩ ص ٩٧، وانظر في مفهوم العيب الخفي

بوجه عام: عبد الرسول عبد الرضا: رسالته، "الالتزام بضمان العيوب الخفية في القانونين المصري والكويتي" القاهرة ١٩٧٤ ص ٨٣: ٩٢،

أنور سلطان وجلال العدوي "عقد البيع" ط ١٩٦٦ ص ٣٣٨ وما بعدها

بند ٤٢٩ . خميس خضر "عقد البيع" ط ٣، ١٩٧٤ بند ١٣٧ ص ٢٣٨ :

٢٣٠، عبد النودود يحيى: دروس في العقود المسماة: البيع والتأمين

ط ١٩٧٨ ص ١٤٢ وما بعدها .

وانظر فيما يتعلق بلفظ "خلل" ص ٧٩٢، فيما سبق، وهامش ٧ بها .

ويقتضينا هذا التعريف الذى ارتضيناه للعيب الخفى ، باعتباره شرطاً لازماً لانطباق أحكام هذه المسؤولية الخاصة ببيان وقت الخفاء ، وبالنسبة لمن يكون وما معياره وسلطة تقديره .

أما عن الوقت الذى يلزم أن يكون العيب فيه خفياً ، أو بعبارة أخرى ، الوقت الذى يعتد بظرف الخفاء فيه ، فهو - طبقاً لما أجمع عليه كل من الفقه والقضاء ، سواء فى مصر أو فى فرنسا - الوقت الذى يتم فيه التسلم النهائي حيث إنه - طبقاً لما سبق أن بينا (١٦) - فى هذا الوقت بالذات يكون العمل قد تم إنجازه ، ووضع تحت تصرف رب العمل لتسلمه ، بعد أن يقوم بمعاينته وفحصه لاكتشاف ما قد يشوبه من عيوب ظاهرة ، أو خفية ، لكن يمكن الكشف عنها بالفحص المعتاد طبقاً لعرف المهنة (١٧) .

وعلى ذلك ، فلا يؤثر على سريان أحكام هذه المسؤولية الخاصة ، ظهور العيب ، وانكشف أمره بعد تاريخ التسلم ، كأن كان العيب موجوداً بالعمل قبل التسلم ، أو حتى كانت جرثومة موجودة قبل هذا التاريخ ، ولكن لم يمكن لرب العمل اكتشافه طبقاً للفحص الذى أجراه ، ففى هذه الحالة يكون قد توافر شرط (أو ظرف) الخفاء للعيب الذى لحق بالبناء أو المنشأ الثابت الآخر ، مما يجعله سبباً لانطباق أحكام هذه المسؤولية .

وعلى العكس من ذلك ، لا محل لسريان أحكام هذه المسؤولية الخاصة ، إذا كان العيب خفياً فى البناء أو المنشأ الثابت الآخر ، ولكن انكشف أمره عند التسلم - ومن باب أولى قبل ذلك - نتيجة ما أجراه

١٦- انظر فيما سبق من ص ٢٧٢ : ص ٢٧٥ .

١٧- انظر فى ذلك : شنب : السابق بند ١٠٨ ص ١٢٧ ، السنهوري : الوسيط ح ٧ بند ٦٥ ص ١١٥ ، شكرى سرور ٢٠٩ ص ٢٣٤ ، وهذا ما استقر عليه القضاء فى مصر ، انظر على سبيل المثال نقض مدنى فى ٥ من يناير ١٩٣٩ مجموعة عمر ح ٢ رقم ١٥٤ ص ٤٥٢ وما بعدها وفى ٩ من يونيو ١٩٥٥ مج ٥٠ ف ٦ رقم ١٦٥ ص ١٢٣٥ .  
وانظر فى الجانب الفرنسى الفقه والقضاء المشار إليهما فى هامش ٨ ، ٩ ص ٨٣٩ وما بعدها فيما سبق .



رب العمل من فحص ومراجعة العقار المشيد، ذلك أن ظرف الخفاء في هذه الحالة وقد تبدل إلى ظهور، فإن شرط الخفاء عند التسلم، المقتضى تحققه لانطباق تلك الأحكام يكون قد تخلف، ويترتب على ذلك أن تسرى في هذه الحالة القواعد العامة للمسئولية العقدية.

أما إذا لم يكن العيب - أو حتى جرثومته - موجودا أصلا في البناء أو المنشأ الثابت الآخر، عند التسلم، ولكنه شاب هذا أو ذاك بعد ذلك، وفي خلال مدة العشر سنوات التالية للتسلم (١٨)، فليس ثمة محل لاشتراط خفائه عند التسلم، إذ ليس من المنطوق ولا من المعقول أن يشترط الخفاء في شيء هو معدوم أصلا، لما يظهر بعد إلى حيز الوجود (١٩).

وظرف الخفاء المقتضى توافره في العيب، حتى يصبح شرطا من شروط تطبيق أحكام هذه المسئولية الخاصة، يجب أن يكون بالنسبة لرب العمل، وهو الطرف المضمون طبقا لهذه الأحكام، أما إذا كان العيب خفيا بالنسبة للمهندس المعماري أو المقاول، ظاهرا بالنسبة لرب العمل، أو حتى معلوما منه، فلا محل لانطباق تلك الأحكام متى كان هذا الأخير قد تسلم الأعمال، دون اقتضاء إصلاح، أو احتفاظ له بحق في الرجوع عليهما مقابل هذا العيب (٢٠).

أما عن طبيعة المعيار الذي يقدر بناء عليه خفاء العيب، فغالب الفقه، سواء في مصر أو في فرنسا، على أنه المعيار الموضوعي، الذي يعتمد بقدرة الرجل العادي من ذات الطائفة، في اكتشاف العيب، والوقوف

١٨- وذلك طبقا للرأي الذي اتفقنا معه، من الاعتداد بهذا العيب الطاريء أصلا في تطبيق أحكام هذه المسئولية. راجع فيما سبق من ص ٢٨٢ : ص ٢٨٦ .

١٩- انظر في ذلك : شنب : السابق بند ١٠٨ ص ١٢٧ : العطار (عبد الناصر) السابق بند ٤/٥٢ - ب ص ١٢٥ "كانتيلوب : السابق . ص ٥٩ .

"La question de savoir si un vice est ou non apparent ne se pose que pour les vices qui existent lors de la réception"

C.E. 28 nov. 1947 Rec. p. 645, A.J. Ed. T. 1948, II, p. 17.

٢٠- عبد الرسول عبد الرضا : رسالته السابقه . ص ٨٢ .



عليه طبقا لأمر الذي جرى عليه العمل في هذا المجال (٢١). في حين يذهب بعض الفقه إلى الاعتداد بالمعيار الشخصى أو الذاتى ، الذى لا يعتد إلا برب العمل نفسه ، ومدى قدرته الذاتية على اكتشاف العيب

٢١- انظر من الفقه المصرى فى هذا الخصوص : محمد كامل مرسى : السابق بند ٥٩٧ ص ٤٩٩ " ... فالعيوب الظاهرة التى ما كان للمالك ان يجهلها وقت تسلمه العمل ... " شنب : السابق . بند ١٠٨ ص ٢٧ " أما إذا كان العيب قديما ، أى موجودا فى المبنى وقت القبول ، فإن المقاول والمهندس لا يضمنانه ، إلا إذا كان خفيا غير معلوم لرب العمل فى ذلك الوقت ، وغير ممكن كشفه ولو بذل عناية الشخص المعتاد فى فحصه المبنى ومعاينته ، أما إذا كان العيب معلوما لرب العمل وقت المعاينة والقبول ، أو كان ظاهرا بحيث كان فى استطاعة رب العمل أن يكشفه لو بذل عناية الشخص المعتاد فى فحص المبنى ... "

السنهورى : الوسيط ح ٧ بند ٦٥ ص ١١٥ " ... فإذا كان العيب ظاهرا بحيث يمكن كشفه بالفحص المعتاد ... " العطار (عبد الناصر) السابق : بند ٥٢-٤/ب ص ١٢٦ " ويلاحظ أن تسلم صاحب العمل المبنى ، وبسببه عيوب ظاهرة ، يفترض معه علمه بها ... " وهذا ما يفيد تبني سيادته للمعيار الموضوعى وإلا لكان قد اقتضى العلم اليقيني لرب العمل بهذه العيوب ، الدورى : رسالته السابقة ص ٢٠٣ : " فإذا كان العيب من الظهور بحيث يستطيع رب العمل كشفه لو بذل فى فحص البناء عناية الرجل المعتاد " عنبر : السابق . بند ١٥١-د ص ١٧٦ " فإذا كان العيب ظاهرا بحيث يمكن كشفه بالفحص المعتاد ... "

ياقوت : السابق . بند ٤٣ ص ١٠٦ " وعلى ذلك فإنه إذا كان العيب معلوما لرب العمل وقت المعاينة والقبول ، أو كان ظاهرا بحيث كان فى استطاعة رب العمل أن يكشفه ، لو بذل فى فحص المبنى عناية الشخص المعتاد ... "

ونعتقد أن استثناس الأستاذ مصطفى أبو علم فى مقاله ، سالف الذكر ، ص ٢٨ - بعد اشتراطه لخباء العيب ، وتقديره أن العيب الظاهر لا تنجم عنه أية مسئولية - بحكم النقص المصرى الصادر فى ٩ من يونيو ١٩٥٥ ، سالف الذكر ، الذى شبه فى هذا الخصوص (خصوص المعيار) هذه المسئولية بمسئولية البائع عن العيوب الخفية ، وكذلك استثناسه بالأعمال التحضيرية : ص ٢٣ ، فى خصوص إمكانية كشف عيب الأرض ، بالنسبة للمهندس المعماري ، وما استقر عليه رأى من الأخذ بمعيار موضوعى فى هذا الخصوص ، لدليل - فى نظرنا - على أن سيادته إنما يتبنى معيارا موضوعيا فى تقديره لخباء العيب ، وليس معيارا ذاتيا .

هذا عن الفقه المصرى ، ممن استطعنا أن نقف على رأى له فى هذا الخصوص ، صراحة أو استدلالا ، أما عن الفقه الفرنسى ، ممن تبني أيضا المعيار الموضوعى ، فنسوق - كما فعلنا بالنسبة للفقه المصرى - بعض نقول منه ، عليها تؤكد ما ذكرنا عنه فى المتن بعاليه :

بلانيول ورهبير ورواست : السابق ح ١١ بند ٩٥١ ص ١٩٤ :-

= L'existence de vices apparents que le propriétaire n'a pu ignorer au moment de la réception.....

وعلمه به (١٢٢).

أما عن مذهب القضاء فيما يتعلق بطبيعة المعيار الذي يقدر بناءً عليه مدى خفاء العيب وظهوره، باعتباره صاحب السلطة المطلقة في هذا التقدير، كما سيأتي بعد قليل، فنرى أن إيضاح البحث يقتضي بياناً في كل من القضائين على حدة:

---

=  
Il y a lieu d'ailleurs de présumer qu'un ouvrage rescu sans réserve ne présentait pas de vice apparent"

فلان ولدباف: بند ٦٢٢ ص ٢٥٥:  
Il y a lieu de présumer qu'un ouvrage rescu sans réserves ne présentait pas de vice apparent, encore faut il pour qu'un vice soit apparent, et comme tel insusceptible de mettre en jeu la responsabilité décennale des constructeurs. qu'il n'eut pas du échapper à un non-technicien, c'est à-dire à une personne non experte normalement prudente et attentive ....."

كانتيلوب: السابق ص ٦٠  
"Juges et experts ne rechercherent pas si le maître de l'ouvrage connaissait effectivement, lors de la réception définitive, le vices de construction ; ils recherchant si, étant données les circonstances. il pouvait les connaître.....En transposant la célèbre formule du code civil, on peut dire que le caractère apparent des vices de construction dépend de la connaissance que peut en avoir nentel ou tel maitre de l'ouvrage, mais le bon maitre de l'ouvrage

En matière de travaux privés, les vices de construction doivent être visibles pour un simple profane. La réception étant effectuée par le propriétaire, non expert en matière de construction, on ne peut exiger de lui qu'une intelligence et une attention moyennes"

أولاً: معيار الخفاء في القضاء المصري: لا يتضح، بشكل قاطع، من أحكام القضاء المصري طبيعة المعيار الذي يعتد به في تقديره لمدى خفاء العيب أو ظهوره بالنسبة لرب العمل (٢٣)، هل هو المعيار الموضوعي، الذي يعتد برب العمل العادي، أو المعيار الذاتي، الذي يعتد بمدى قدرة رب العمل ذاته على اكتشاف العيب؟

وإذا كانت عبارات القضاء لا تسعفنا في الوقوف على طبيعة المعيار الذي يتبناه، إلا أن الاحتمال الراجح عندنا أن قضاءنا المصري يعتمد في تقديره لخفاء العيب على المعيار الموضوعي الذي يقوم على قياس قدرة رب العمل المعتاد على اكتشاف العيب (٢٤).

---

= سوان: السابق ج ٢ بند ١١ ص ٤٧٨ وما بعده: "Il s'agit d'un vice 'non visible pour un profane' ou encore de celui qui ne peut être décelé à la suite d'un examen attentif qu'un homme sérieux apporte aux affaires qu'il réalise".

كاستون: السابق بند ٢٠٣ ص ١١١. "En tout état de cause, la récession ne couvre que les vices dont les effets sur les parties maîtresses d'l'immeuble sont évidents pour un non-technicien... l'exonération ne porte que sur les vices pourvont être décelés par un maître de l'ouvrage normalement diligent...."

٢٢- مينفيل: رسالته السابقه بند ٢٣٦ ص ١٩٣: "Il ne suffira pas que le vice soit visible en soi ou reconnaissable pour un homme de l'art.; il faudra en outre qu'il soit apparent pour le propriétaire lui-même, c'est - a - dire, tel que ce dernier ait eu la possibilité de la constater et d'en apprécier l'importance"

ر. نيجر: رسالته السابقة: بند ٣١ ص ٦٤: "...c'est apparence devrait cependant être considérée en fonction du maître de l'ouvrage, qui exonérerait les constructeurs des malfaçons dont il a pu se rendre compte malgré son ignorance des règles de l'art"

وربما كان من هذا الرأي في الفقه المصري الأستاذ الدكتور محمد إبراهيم دسوقي (مذكراته ص ٢٩) إذ يقرر سيادته: "فليس الذي يهمنا هو علم المهندس أو إمكان علمه بالعيب، ولكن الذي يعول =



ونحن في ترجيعنا هذا نستأنس ببعض القرائن منها :

- ١- أن الفقه المصري في مجموعه - كما سبق أن رأينا حالا - على أن المعيار في هذا الخصوص معيار موضوعي ولا أخال قضاءنا المصري كان في يوم من الأيام في معزل عن فقهه ، فلو كان قد تبني معيارا مختلفا عن المعيار الذي ارتضاه الفقه لكان قد أبان ذلك ، ولو - على الأقل - تلميحا في أحد أحكامه .
- ٢- أن محكمة النقض المصرية ، قد قضت في حكمها الصادر في ٩ من يونيو ١٩٥٥ ، سالف الذكر ، أنه "يكفى لقبول دعوى الضمان العشري ، أن يكون العيب المدعى به في البناء خلا في متانته ، وأن يكون خفيا ، بحيث لا يكون في استطاعة صاحب البناء اكتشافه وقت التسليم مسئولية البائع عن العيوب الخفية ، مع فارق في مدة الضمان (.....) فان مقتضى هذا التشبيه - في نظرنا - ان المعيار في هذه الحالة معيار موضوعي ، كالمعيار في مسئولية البائع عن العيوب الخفية في المبيع (م ٢/٤٤٧ مدنى مصرى) بل ان القول به هنا ادعى منه هناك ، لان ما اتيح لرب العمل من امكانية زيارة موقع العمل ، ومراقبة تنفيذ الاعمال اولا باول ، بنفسه ، او بواسطة من يكل اليه ذلك من رجال الفن ، من أهل ثقته ، لم يكن يحتاج مثله للمشتري ، الذى تقتصر فرصته عادة في المعاينة والفحص على الوقت الذى يتم فيه الشراء ، وليس قبل ذلك .
- ٣- كذلك يمكن ان يفهم هذا المعنى بطريق الاستئناس ايضا باعتداد نفس المحكمة كذلك في حكمية آخرين<sup>(٢٥)</sup> بالمعيار الموضوعي ، فيما = عليه هو علم رب العمل ذاته بالعيب الخفى ، ولا يكفى إمكان علمه به ، إذ أننا بصدد معيار ذاتي ، ولذا يلزم أن يتوافر في جانب رب العمل العلم الحقيقي ....
- ٢٣- انظر شكرى سرور: السابق، بند ٢١٥ ص ٢٤٠ ، وما سجله بهامش ١٧٩ بنفس الصفحة من تأرجح عبارات القضاء بين المعياريين في هذا الخصوص.
- ٢٤- عكس ذلك: شكرى سرور: الهامش السابق، حيث يرجح أن القضاء يعتمد في هذا الشأن معيارا ذاتيا أو شخصيا مؤسسا ترجيحه على عبارة "بحيث لم يستطع صاحب البناء اكتشافه" التى جاءت في بعض الأحكام وإن كنا نرى أن هذه العبارة لا تكفى بذاتها أن تكون مرجعا .
- ٢٥- حكم النقض المدنى فى الطعن رقم ١٢٠ لسنة ٣٠ ق جلسة ٢١ من يناير ١٩٦٥ مج ٠ م ٠ ف ١٦ ق ١٣ ص ٨١ وكذلك فى الطعن ٤٤٠ له ٣١ ق جلسة ١٩٦٦/١٢/٨ مج ٠ م ٠ ف ١٧ ص ١٨٣٠ ق ٢٦٤ .



يتعلق بخفاء العيب أو الخطأ في التصميم ، الذي يأتي به رب العمل ، بالنسبة للمقاول ، حيث تقرر "إلا أن المقاول يشترك في المسؤولية مع صاحب العمل ، إذا كان على علم بالخطأ في التصميم وأقره ، أو كان ذلك الخطأ من الوضوح بحيث لا يخفى أمره على المقاول المجرب " وأيضا باعتداد واضع التقنين المدني الجديد بذات المعيار ، فيما يتعلق بخفاء عيب التربة بالنسبة للمهندس المعماري " ... المهندس يكون مسئولا عن العيب الذي يمكن كشفه عادة وفقا لقواعد الفن " (٢٦) .

ثانيا : معيار الخفاء في القضاء الفرنسي :  
لم تتردد أحكام القضاء الفرنسي ، خاصة وعامة ، في الأخذ بالمعيار الموضوعي في تقديرها لمدى خفاء العيب في العقار المشيد ، بالنسبة لرب العمل ، إلا أنها لم تتفق كلمتها على استعمال مصطلح معين ، ترمز به إلى هذا الأخير في نطاق هذا المعيار ، بل تعددت مصطلحاتها في هذا الخصوص ، وإن كانت لا تختلف في الدلالة على المعنى الذي تقصده ، فتارة ما تستعمل لفظ " Un profane " (٢٧) أي الشخص الغير ملم (أو الجاهل) بقواعد الفن وأصوله ، وأخرى تستعمل عبارة " un non technicien " (٢٨) أي رب العمل الغير فني ، في حين تستعمل

ثالثة عبارة " رب العمل النشط عادة " (٢٩)  
Un maître de l'ouvrage normalement diligent

٢٦- الأعمال التحضيرية . ج ٥ ص ٢٢ "تقرير لجنة الشؤون التشريعية بمجلس النواب" .

٢٧- انظر بالنسبة لمعيار الخفاء في قضاء المجلس الدولة الفرنسي كانتيلوب : السابق . ص ٦٠ وما بعدها والقضاء المشار إليه في هامش ٧٢ ص ٦٠ أما بالنسبة للقضاء العادي فانظر الأحكام المشار إليها في الهوامش التالية من هـ ٢٧ مكرر إلى هامش ٣٢ .

٢٨- "Cass. civ. 19 mai, 1958 précité" "...le vice considéré comme caché lors qu'il n'est pas visible pour un profane" et en meme sens cass. civ. ch. mixte 16 janv. 1976 G.P. 1976 pano. p. 66, Droit et Ville 1977, 3, P. 363.

٢٩- Cass. civ. 22 oct. 1946 précité "En tout état de cause, la réception ne couvre que les vices dont les effets sur les parties maitresses de l'immeuble sont évidents pour un non technicien" et en même sens

Cass. civ. 1<sup>er</sup> ch. 17 mai 1965 Bull. civ. 1965, 1<sup>o</sup> N 332, P. 227

Cass. civ. 3<sup>e</sup> ch. 22 nov. 1976 Bull. civ. 1976, 3 N 415, P. 316 "L'exonération ne porte que sur les vices pouvant être décelés par un

كذلك ، فإن محكمة النقض الفرنسية تحت رب العمل وهو يجسرى عملية التسلم ، أن يباشر رقابة يققظة عادة ، وتعطيه الحق دائما فى أن يقوم بمراجعة وفحص التنفيذ فحما دقيقا ، مستعيننا فى ذلك برجل الفن الذى يختاره دون تقيد بالمهندس المعماري المكلف من قبله بالاشراف على الأعمال ، والرقابة على التنفيذ (٣٠) .

على أن محكمة النقض الفرنسية ، تارة ما تأخذ بهذا المعيار بطريقة مجردة مطلقة ، فتعتبر أن العيب خفى متى كان يستحيل كشفه على رب العمل العادى . وإن كان معلوما ، لظرف ما من رب العمل هذا بالذات (٣١) . وأخرى تأخذ به بطريقة نسبية آخذة فى الاعتبار بعض الظروف الخارجية التى تتوافر لرب العمل ، كظرف العلم بالعيب لأى سبب من الأسباب ، رغم خفائه بالنسبة لرب العمل العادى (٣٢) ، وهى فى ذلك تقترب من أحكام القضاء المصرى ، كما سبق أن رأينا (٣٣) .

والملاحظة أن القضاء الفرنسى ، وإن كان يأخذ بالمعيار الموضوعى فى تقديره لخفاء العيب بالنسبة لرب العمل ، كما قلنا ، إلا أنه إيماننا منه بصعوبة هذا المعيار بالنسبة لهذا الأخير (٣٤) ، نجده maître de l'ouvrage normalement diligent Cass.civ. 3<sup>e</sup> ch. 12 nov.1974 B.C.1974,3,N 402 p. 313 -٣٠

٣١ وانظر كاستون السابق بند ٢٠٣ ص ١١١ ، شكرى سرور السابق طمشا ١٨١ ص ٢٤١ . Cass. civ. 19 mai, 1958, J.C.P.1958,II, 10808N. STARK

وانظر فى هذا المعنى ما زو: المطول ج ٢ بند ١٠٧٠ - ١٢ ص ١٠٠ ، يا قوت السابق بند ٤٤ ص ١١٠ ، ١١١ . Cass.civ. 22 oct.1946 Précité, cass.civ. 3<sup>e</sup> ch, 27 avr.1977 -٣٢ B. N. 178 P. 137.

وانظر فى ذات المعنى بالإضافة إلى الهامش السابق . الأستاذة ما زو وجيجلار: دروس ج ٢ بند ١٣٦٨ - ٢ ص ٨٠٢ .  
٣٣ راجع فى ذلك حكم النقض الصادر فى ١٠ من يونيو ١٩٦٥ سابق "تسليم رب العمل البناء... من شأنه أنه يغطى ما بالمبنى من عيوب كانت... أو معروفة لرب العمل..." وكذلك حكم النقض الصادر فى ١٣ من إبريل ١٩٦٧ سابق ، "اقرار رب العمل فى عقد الصلح بتسليم البناء مقبولا بحالته الظاهرة التى هو عليها ، ليس من شأنه أن يعنى المهندس المعماري ، والمقاول من ضمان العيوب التى كانت... ولم يكن يعلمها رب العمل" لأن التسليم ولو كان نهائيا لا يغطى إلا العيوب الظاهرة أو المعلومة لرب العمل وقت التسليم .

٣٤ أشار إلى ذلك ما زو: المطول ج ٢ بند ١٠٧٠ - ١٣ ص ٩٩ ، دروس ج ٢ بند ١٣٦٨ - ٢ ص ٨٠١ .

يذهب الى حد بعيد في التساهل في تطبيق هذا المعيار، فهو لا يقصر في تقديره لظرف الخفاء عند مظهر الخفاء في العيب نفسه أو ذاته، بل يتعدى ذلك إلى الاعتداد بظرف الخفاء، وإن لم يكن في ذات العيب، بل اقتصر على آثاره.

فقد قدر هذا القضاء أنه من الممكن أن يكون العيب ظاهراً في ذاته عند التسلم، لكن مدى ما يترتب عليه من آثار، ومدى خطورة هذه الآثار لا يكون ظاهراً في ذلك الوقت<sup>(٣٥)</sup>، بحيث يستطيع رب العمل أن يقدر موقفه بوضوح، بالنسبة لهذا العيب، من تسامح فيه، أو تمسك به، ذلك أن انكشاف آثار مثل هذا العيب لا يتم إلا بعد فترة مـمن استعمال العقار المشيد<sup>(٣٦)</sup>، أو يحتاج إلى فحص متعمق من خبير متخصص في هذا المجال<sup>(٣٧)</sup>.

لذلك قرر القضاء الفرنسي في مجموعه، سواء في ذلك القضاء المدني أو القضاء الإداري، أن العيب الذي تخفى آثاره بهذه الصورة على رب العمل يعتبر أيضاً عيباً خفياً. - تسرى عليه أحكام هــهـ

٣٥- Cass. civ. 1<sup>er</sup> ch. 17 mai 1965 B.C.1965,1,N°320 P.237, Cass.C. 3<sup>o</sup> ch. 27 avr. 1977 B.C.1977 N 178,p.137, A.J.P.I. 1978 P.211 obs. R. BRUN

٣٦- Cass. civ. 22 oct.1946 précité; 13 juin 1878 G.P.1978,2,Pan. P.349 , 6 janv. 1979,D.1979 I.R. p. 522, 2 oct. 1980 G.P. 8 avr. 1981 Pan. p. 84  
C.E.30 juin 1950 Rec.p.407,18 mai,1962. وانظر من القضاء الإداري Rec. P. 219, A.J.D.A. 1963,II,P. 32, M.I.P. et Bat. Janv. 1963 N° 75; 13 janv. 1973 Quot. jur. 29 mai 1973,T.A. de Caen 13 juin 1961 A.J.D.A. 1961 II 448; 18 déc.1946 Rec. P.939

٣٧- Cass. civ. 1<sup>er</sup> ch. 13 juill 1964 Bull. civ.1964,1,N°395 P.307; cass. civ. 3<sup>o</sup> ch. 24 mars 1979 cite par CASTON op. cit. p. 111 N.9.; 7 juin 1978 D. 1978 I.R.P.502 des Larroumet.



المسئولية الخاصة ، ولو كان ظاهرا في ذاته لرب العمل عند التسلم (٣٨) .

ليس هذا فحسب من سبيل لاتساهل سلكه القضاء الفرنسى في هذا الخصوص تيسيرا على رب العمل ، بل إنه أوجد لصالح هذا الأخير قرينة قضائية ، مقتضاها أن كل عيب لم يرد عنه تحفظ بمحضر التسليم والتسلم هو عيب خفى . وعلى من يدعى غير ذلك إثباته (٣٩) . وبمقتضى هذه القرينة ، أعفى رب العمل من إثبات خفاء العيب - وهو أمر جد عسير - الذى يدعيه فى البناء عند التسلم (٤٠) ، على خلاف ماتقتضيه القواعد العامة فى الإثبات ، من أن المدعى عليه إثبات دعواه "البينه على من ادعى" وبذلك أصبح على المعمارى "المدعى عليه" أن يثبت أن العيب الذى يدعيه رب العمل كان ظاهرا عند تسلمه للعمل وإقراره إياه ، أو أنه كان يعلم به ، رغم خفائه ، بأى سبب من الأسباب (٤١) .

٣٨- Angers : 13 juin, 1962 G.P. 1963, 1 somm. P. 4 "attendu... que leur existence et leurs conséquences (de ces malfaçons), n'étaient pas apparues lors de la réception ...."

٣٩- Cass. civ. Req. 27 fèv. 1929 s. 1929, 1, p. 128 C.E. 29 nov. 1911 Rec. P. 116; 13 nov. 1924 Rec. P. 887.

وانظر فى هذا المعنى: بلانيول وريبير ورواست: ج ١١ بند ٩٥١ ص ١٩٤، كانتيلوب: ص ٦٠ وما بعدها، سوان: السابق ج ٢ بند ١١ ص ٤٨٠. ٤٠- بريجيت هوين برليوز: مقالها السابق ص ٤٦٠، فوسيرو: مقالها السابق ص ٢٢٥

٤١- انظر بالاضافة الى المراجع المشار إليها فى هامش ٣٩ أعلاه: سان موريس: رسالته السابقة ص ١١٥

"Le constructeur doit prouver que le maître de l'ouvrage a bien eu connaissance du vice et de ses conséquences probables, que le vice était apparent ....."

وانظر أيضا فى هذا المعنى: مالنغو وجستار: مقالهما السابق.

بند ١٠: "d'autre part, au plan de la preuve, tout vice est en pratique présumé caché jusqu'à preuve de contraire par le locateur d'ouvrage"



على أن سخيير مدى حفا العيب فى البناء أو المنشأ الشابت الأخر، أو مدى حفا آثاره بالنسبة لرب العمل هى مسألة واقع مما يختص به قاضى الموضوع بمقتضى سلطته المطلقة على الواقع، يقدره طبقا لظروف وملابسات كل قضية على حدة، دون رقابة عليه فى ذلك ممن محكمة النقض، إلا فيما يتعلق بالقصور فى التسبب، أو التفارب فى الأسباب (٤٢).

وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض الفرنسية فى أحد أحكامها الحديثة نسبيا، بأن على قضاة الموضوع، حين ينتهون إلى القول بإدانة المعمارين بالضمان العشرى، ألا يكتفوا بالقول بأن آثـار العيب الذى كان ظاهرا عند التسلم قد تفاقت بعد ذلك، وإنما يجب عليهم أن يضمنوا أحكامهم ما يفيد أن هذا التفاقم فى الآثار لم يكن قابلا للكشاف بالنسبة لرب العمل عند تسلم الأعمال، وإلا كانت أحكامهم قاصرة فى التسبب قابلة للطعن (٤٣).

كذلك قضى بأن العيب المتمثل فى نقص العازل الصوتى، يعتبر عيبا ظاهرا عند التسلم. إذا ما بان من حيشيات الحكم، أنه بسبب التحفظات التى سجلها متلقى الملكية. لجأ البائع إلى خبير انتهى فعلا، فى تقريره، وقبل التسلم، إلى عدم كفاية العزل الصوتى فى الحائط

٤٢- Cass. civ. 3<sup>o</sup> ch. 22 nov. 1977 Bull. N.396, P.301

وانظر أيضا سان موريس الهامش السابق، كاستو: المرجع السابق بند ٢٠٥ ص ١١١.

٤٣- Cass. civ. 3 ch. 20 déc.1977 B.C. 1977, 3N 454 P.346 D.1978 I.R. P. 329

أشار إليه أيضا شكرى سرور هـ ١٨٩ ص ٢٤٣، وانظر كاستون الهامش السابق.

الفاصل (٤٤). في حين اعتبرت محكمة النقض الفرنسية أن العيب المتمثل في نقص العازل الصوتي يعتبر عيباً خفياً، إذا لم يمكن كشفه عند التسلم (٤٥).

وقضى أيضاً بأنه لا يمكن أن يوصف بالظهور عيب التصميم بالنسبة لمنحدرات المداخل للدور تحت الأرض لعقار. ذلك العيب الذي لا يمكن أن ينكشف إلا بالاستعمال (٤٦)، كما قضى بأن وجود حشرات في الخشب لمستخدم في أرضية البناء أدى إلى تسوسه يعتبر عيباً خفياً في مفهوم تطبيق أحكام هذه المسؤولية الخاصة (٤٧).

وعلى وجه العموم فإن العيوب التي لا يستطيع كشفها رب العمل العادي الغير ملم بقواعد الفن وأصوله تعتبر عيوباً خفية في مفهوم تطبيق هذه الأحكام (٤٨). وبمفهوم المخالفة لذلك، يعتبر عيباً ظاهراً عند التسلم عدم مطابقة سمك الجدران لما هو متفق عليه في العقد (٤٩)، أو كون سياج السلم منخفضاً جداً (٥٠)، كذلك تثبيت هوائى (إريال) التليفزيون على مدخنة عقار مجاور يعتبر من العيوب الظاهرة عند التسلم (٥١).

- ٤٤- Cass. civ. 3<sup>o</sup> ch. 15 mars. 1978, J.C.P. 1978, IV, P. 161, C.E. 5.5  
1967 Req. 64637 cité par Liet-Veaux op. cit. P. 354
- ٤٥- Cass. civ. 3<sup>o</sup> ch. 11 déc. 1974 inidit cite par Liet-Veaux  
note précédente
- ٤٦- Cass. civ. 3<sup>o</sup> ch. 21 fèv. 1978 G.P. 7 juil 1978 som.; 7 juin 1978 D. 1978 I.R., P. 502.
- ٤٧- Cass. civ. 20 janv. 1967 A.J.P.I. 1977, P. 110 cité aussi par Liet-Veaux op. cit. P. 353
- ٤٨- Cass. civ. 14 mai, 1958 précité. C.A. Montpellier 17 avril 1956 cité par B. Soenne op. cit. t. II P. 479 n. 17

٤٩- شنب : السابق بند ١٠٨ ص ١٢٨، ويشير إلى بروتوكول التجارية فى ١٨٨٨/١٢/١٧ .

٥٠- شنب : الهامش السابق ويشير إلى س. مونبلييه فى ١٩٠١/٧/٢٢ د. دورى ١٩٠٣-٢ ص ٤٦٠ .

٥١- نقض مدنى فرنسى (الدائرة الأولى) فى ٧ من مايو ١٩٦٢ مذكور فى ليت-فو: السابق ص ٣٥٣ أشار إليه أيضاً ياقوت : السابق : بند ٤٣ ص ١٠٧ .

تقديرنا لشرط الخفاء في العيب :

أوضحنا عند بداية دراستنا لهذا البند كيف أن شرط الخفاء لم يشر بشأن اقتضائه خلاف على الساحة القانونية المصرية فقها وقضاء في حين شار هذا الخلاف على الساحة القانونية الفرنسية بين مقتضى له ومهدر إياه، وأبنا حجج كل فريق ، وإذا كان لنا أن نبدي رأينا حول هذا الأمر. فإننا لاشك ، أميل إلى تأييد الرأي القائل بضرورة توافر شرط الخفاء في العيب حتى يتسنى القول بإخضاعه لأحكام هذه المسؤولية الخاصة . بينما يعفى التسلم من المسؤولية عن العيوب الظاهرة في البناء ، أو المنشأ الثابت الآخر، لما أبداه الفقه والقضاء من أسباب منتهجه في هذا الخصوص ، وهذا يعد من أهم الآثار التي تترتب على التسلم (٥٢) .

هذا ولما كنا نرى أن الأمر جد مرتبط بمدى خضوع أحكام هذه المسؤولية الخاصة للنظام العام . وحكمة هذا الإخضاع ، من خصوص وعموم ، فإننا نرجو تعليلا لما أبديناه - على عجل اقتضاه المقام - من رأى لحين دراستنا لهذا الموضوع .

أما فيما يتعلق بالمعيار الذي يتم بناء عليه تقدير مدى خفاء العيب من عدمه بالنسبة لرب العمل ، فإننا نتفق مع ما يذهب إليه غالب الفقه والقضاء المصريين من الاعتداد بمعيار موضوعي في هذا الخصوص . إلا أننا نرى في نفس الوقت أن الدوافع والاعتبارات المختلفة التي حدث بالقضاء الفرنسي إلى التسامح في تطبيق هذا المعيار - بما من شأنه أن يوسع من نطاق تطبيق أحكام هذه المسؤولية الخاصة ، فيتحقق بذلك أكبر قدر من الحماية القانونية التي أرادها المشرع

لرب العمل - لماثلة بذاتها أمام القضاء المصري ، تستحسب السير  
بنفس الخطى ، وفي ذات الاتجاه (٥٣) . بل إننا لانغالى القول إذا  
قلنا : إننا نراه يتمثلها ، وذلك من استعماله فى أحكامه - على  
ندرته - لعبارات مرنة طيعة فى هذا الخصوص ، حتى لتكاد توحي  
بأنه يقترب من المعيار الذاتى أو الشخصى فى تقديره لمدى الخفاء  
فى العيب كشرط لتطبيق أحكام هذه المسئولية (٥٤) .

---

٥١- من هذا رأى : ياقوت : السابق بند ٤٦ ص ١١٢ .  
٥٤- راجع أحكام القضاء المصرى المذكورة فى هامش ٤ ص ٨٣٧ فيما سبق .



### "المبحث الثانى"

مدى تأثيرالنطاق الموضوعى لأحكام المسؤولية الخاصة  
بالتعديلات التشريعية التى تمت فى فرنسا

سبق أن أوضحنا فى الفصل السابق كيف أن المشرع الفرنسى قد تدخل بالتعديل فى أحكام المسؤولية الخاصة بالمهندس المعماري ومقاول البناء فى مرتين متتاليتين ، لا يفصل بينهما فاصل زمنى كبير ، فبينما كان التعديل الأول بالقانون رقم ٣ لسنة ١٩٦٧ فى ٣ من يناير سنة ١٩٦٧ تم الثانى بالقانون رقم ١٢ لسنة ١٩٧٨ فى ٤ من يناير سنة ١٩٧٨ . فما مدى أثر كل من القانونين ضيقا واتساعا على النطاق الموضوعى لأحكام هذه المسؤولية الخاصة ؟

الإجابة على هذا التساؤل ، هى موضوع هذا المبحث الذى نعالجه فى فرعين مستقلين "بيننا نخصص الأول منهما ، لمدى تأثير التعديل التشريعى الأول الذى تم بالقانون رقم ٣ لسنة ١٩٦٧ سالف الذكر على النطاق الموضوعى لتطبيق أحكام هذه المسؤولية الخاصة ، نجعل الثانى لبيان مدى تأثير الإصلاح التشريعى - على حد تعبير الفقيه الفرنسى - الثانى الذى حدث بالقانون رقم ١٢ لسنة ١٩٧٨ المذكور بعالية ، على سريان هذه الأحكام موضوعيا .

الفرع الأول : القانون رقم ٣ لسنة ١٩٦٧ ومدى تأثيره موضوعيا على نطاق تطبيق أحكام المسؤولية الخاصة .

الفرع الثانى : الإصلاح التشريعى الصادر بالقانون رقم ١٢ لسنة ١٩٧٨ ومدى تأثيره على النطاق الموضوعى لأحكام هذه المسؤولية الخاصة .

## الفرع الأول

القانون رقم ٣ لسنة ١٩٦٧ ، ومدى تأثيرة موضوعيا على نطاق  
تطبيق أحكام المسؤولية الخاصة

تمهيد وتقسيم :

إن البعد الزمني الذي يفصل بين تاريخ صدور هذا القانون ،  
وبين تاريخ وضع مجموعة نابليون في القانون المدني الفرنسي  
سنة ١٨٠٤ ، ليعبر أصدق التعبير عن مدى الحاجة للتعديل في هذه  
الأحكام ، حتى يساير ركب القانون مركب الحضارة ، بعد أن أسفر  
التطبيق مع التطور، عن مدى تخلف هذه الأحكام في ضبط ما جد من حوادث  
وقصورها عن ملاحقة ما استحدثت من صنوف التعامل ،

لذلك صدر هذا القانون ، للوفاء بهذه الغاية ، استجابة  
للنداءات الفقهية (١) . وتكريسا للتطبيقات القضائية (٢) ، التي  
مهدت له الطريق ، ويسرت لصدوره السبيل .

(١) من ذلك على سبيل المثال

مينفيل : رسالته السابقة، بند ٢٣٠ ص ١٨٩ ، دي باج : ح ٤ بند  
٨٨٣ ، مادلين جيقرس : مقالها السابق ص ١٤٥ ، هنري مازو : مقالته  
السابق ، بند ٢٠ ص ٦٥٧ ، مازو (هـ - ل - ج) مطول المسؤولية ح ٢  
بند ١٠٧٠ - ٢٤ ص ١٣٤ .

٢- من ذلك على سبيل المثال : عرائض ١٩٤١/٣/٢٦ - ١٠٠ - ١٠٠ ، نقض  
(الدائرة الاجتماعية) في ١٥ من مايو ١٩٤٢ د ١٩٤٢ - ١ ص ٢٠ ،  
نقض (الدائرة الأولى) في ٤ من يناير ١٩٥٨ J.C.P. ١٩٥٨ - ٢ - ١٠٨٠٨  
تعليق ستارك د ١٩٥٨ ص ٤٥٧ تعليق روديير ، ١٩٥٨ G.P. - ١٦٨ RTU  
١٩٥٨ ص ٢٥٢ تعليق ج مازو ص ٢٧٢ تعليق كاربونييه ، نقض مدني  
(الدائرة الثانية) في ١٩ من مايو ١٩٥٨ J.C.P. ١٩٥٨ - ٢ - ١٠٨٠٨ ،  
تعليق ستارك G.P. ١٩٥٨ ص ٥٩٠ R.T.D. ١٩٥٨ ص ٦٠٦ تعليق هـ مازو  
ص ٦٣٠ تعليق كاربونييه .

ورغم أن هذا القانون قد صدر أساسا لتعدية أحكام هذه المسئولية الخاصة بالمهندس المعماري ومقاول البناء، من نطاق عقد المقاولة، إلى نطاق عقد البيع، كي تحكم - كما سبق القول<sup>(٣)</sup> - صورة جديدة من التعامل، استحدثت أصلا بغية الهروب من هذه الأحكام<sup>(٤)</sup>. فاستحدثت لذلك المادة ١٦٤١/١ مدني، ضمن النصوص المنظمة لأحكام عقد البيع، متضمنة هذه الأحكام.

نقول: رغم أن هذا القانون قد صدر أساسا لذلك، إلا أن المادتين الرقميتين ١٧٩٢ و ٢٢٧٠ مدني لم يحرمنا من بعض التعديلات التي أدخلها عليها هذا القانون، وكان لها بالغ الأثر في بسط نطاق تطبيقها موضوعيا على صور من التعامل، أشار خروجها عن نطاق تطبيق هذه الأحكام الكثير من الاعتراضات والناقشات، كالتعاقد قد بغير طريق الجراف، يخرج عن نطاق تطبيق المادة ١٧٩٢ مدني، التي كان تطبيقها يقتضي ضرورة توافر هذا الشرط، أي أن يكون التعاقد قد تم بأجر إجمالي<sup>(٥)</sup> وكذلك العيوب التي كانت تشوب الأعمال الصغيرة، تخرج عن نطاق المادة ٢٢٧٠ مدني أيضا، التي كان يلزم لتطبيقها، أن تكون العيوب قد شابت الأعمال الكبيرة في البناء، أو المنشأ الشابت الآخر<sup>(٦)</sup>.

---

٣ - انظر فيما سبق ص ٤٥٢ وما بعدها

٤ - "Loi n°67, 3 du 3 janv. 1967: relative aux ventes d'immeubles à construire ou en cours de construction" J.O. 4 janv. 1967.

٥ - راجع، فيما سبق، ص ٧٩ وكذا ص ٤٢٥ وما بعدها وانظر فيما يأتي من ص ٨٦٤ : ص ٨٦٨

٦ - انظر، فيما سبق، من ص ٦٤٦ : ص ٦٥٩

تمحيص نطاق البحث في هذا الفرع :

هذا ولما كانت المادة ١/١٦٤١ المستحدثة بهذا القانون ، تخرج عن نطاق بحثنا ، لدخولها ضمن الأحكام المنظمة لعقد البيع ، حين أننا بصدد دراسة أحكام المسؤولية الخاصة بالمهندس المعماري والمقاول "التي تتضمنها النصوص المنظمة لعقد المقاولة . لذلك فإننا نحيل بشأنها إلى المراجع المتخصصة في شرح أحكام عقد البيع لا سيما في المواد العقارية .

كذلك ، لما كان ما أدخله هذا القانون من تعديل على المادة ١٧٩٢ مدني ، اقتصر - فيما عدا ما يتعلق بالنطاق الشخصي الذي سبقت دراسته (٧) - على إلغاء شرط التعاقد بطريق الجراف الذي كان لازما فيما قبل - طبقا للصياغة الأصلية سنة ١٨٠٤ - لتطبيق أحكام هذه المادة ، وعلى ذلك ، انبسط نطاق تطبيقها ليشمل كل أنواع الصفقات ، التي تبرم في نطاق عقد المقاولة ، سواء كانت قد تمت جزافا ، أو بسعر الوحدة ، إلى غير ذلك من القوالب التي يمكن أن تصب الصفقة فيها (٨) .

أما فيما يتعلق بتعديله موضوعيا للمادة ٢٢٧٠ مدني ، فيتمثل في إضافته الجملة الأخيرة إليها ، والتي تخلص في أن الأشخاص المذكورين في بداية المادة يتخلصون من ضمان أعمالهم بعد سنتين بالنسبة للأعمال الصغيرة (٩) . حيث يتفق الشراح هناك على أن

---

٧ - راجع ، فيما سبق ، من ص ٤٥١ : ص ٤٦٢

٨ - بلانكيل : مقاله " مسؤولية المهندسين المعماريين والمقاولين منذ قانون ٣ من يناير ١٩٦٧ G.P ١٩٧٣ - ٢ ص ٧٢٦ وما بعدها وانظر نص المادة المذكورة بعد تعديلها بالقانون المذكور ه ٣ ص ١٢٢ . فيما سبق .

٩ - انظر فيما سبق نص المادة المذكورة بعد تعديلها بالقانون المذكور ه ٤ ص ٤٥٢ .



المشروع الفرنسى إنما أوجد ، بإضافة هذه الجملة إلى عجز المادة ٢٢٧٠ مدنى ، نوعاً جديداً من الضمان يتعلق بالعيوب التى تشوب الأعمال الصغيرة فى البناء والمنشآت الثابتة الأخرى (١٠).

هذا كل ما أحدثه التدخل التشريعى للمشروع الفرنسى ، بالقانون رقم ٣ لسنة ١٩٦٧ من تعديل ، يتعلق بالنطاق الموضوعى لتطبيق أحكام هذه المسئولية الخاصة ، وهو ما يشكل محل الدراسة فى هذا الفرع الذى نرى تقسيمه إلى مطلبين مستقلين : بيننا نخصص الأول منها لبيان أثر إلغاء شرط الجراف على امتداد النطاق الموضوعى لتطبيق أحكام هذه المسئولية الخاصة ، نجعل الثانى لتوضيح مدى ما أحدثه تعديل المادة ٢٢٧٠ مدنى ، من اتساع فى هذا النطاق .

المطلب الأول : أثر إلغاء شرط الجراف على امتداد النطاق الموضوعى لتطبيق أحكام المسئولية الخاصة .

المطلب الثانى : أثر تعديل المادة ٢٢٧٠ مدنى فى اتساع النطاق الموضوعى لتطبيق أحكام المسئولية الخاصة

---

١٠ - انظر، فيما يأتى، المراجع المشار إليها فى هـ ٥٠ ص ٩٦٨

### "المطلب الأول"

#### أثر إلغاء شرط الجزاف على امتداد النطاق الموضوعي لتطبيق أحكام المسؤولية الخاصة

بيان وإحالة :

رأينا فيما سبق كيف أن المادة ١٧٩٢ مدني فرنسي كانت فـى صياغتها الأصلية ١٨٠٤ تقضى بأنه " إذا تلف البناء المشيد بأجر قدر جزافا ، تلفا كليا أو جزئيا سواء كان هذا التلف بسبب عيب فـى عملية التشيد ، أو حتى بسبب عيب فـى الأرض ذاتها ، فإن المهندسين المعماريين والمقاولين يكونون مسئولين عن هذا التلف فـى خـلال عشر سنوات (١) .

وطبقا لهذا النص ، وإعمالا للوصف الذى ألحقه المشرع الفرنسى بالبناء الذى أراد أن يضمه المهندس المعماري والمقاول لرب العمل وهو أن يكون بأجر قدر جزافا ، غدا نطاق تطبيق هذا النص قاصرا فقط على البناء الذى يشيد بأجر قدر جزافا ، وليس بأى صورة أخرى من صور تقدير الأجر (٢) . كما لو كان الأجر قد قدر على أساس

١- Art. 1792 (C. Civ. 1804) "Si l'édifice construit à prix fait, périt en tout ou en partie par le vice de la construction, même par le vice du sol, les architecte et entrepreneur en sont responsables pendant dix. ans" civ. 2270.

٢ - وعلى هذا كان إجماع الفقه الفرنسى : كولان وكابيتان : ح ٢ بند ٧١١ / ، جوسران : ح ٢ بند ١٢٩٨ ، ١٣٠٠ بيدان وروديير : ح ١٢ بند ٢٠٦ ص ٢٢٨ ، أو برى ورو : بند ٣٧٤ ص ٤٠٧ هامش ٢٠ ، بودرى وقال ح ٢ بند ٣٩٥٥ هامونيك : المرجع السابق بند ٢٤٤ ص ٧٣ ، ٢٥٥ ص ٧٥ ، مينقييل . بند ٢٦٠ ص ٢٠٨ ، بلانيول ور يبير ورواست ١١٠ بند ٩٤٩ ص ١٩٠-١٩٢ : سان موريس : رسالته السابقة ص ٥٣ J.MALHERBE مقال "La responsabilite civile des architectes et des entrepreneurs" LETOULT LYON et le moniteur judiciaire 31 oct. 3 nov. 1966.

وانظر من القضاء الفرنسى فى هذا الخصوص : نقض عرائض فى ١٦ من يوليو ١٨٨٩ د ١٨٩٠ - ١ ص ١٨٨٨ ، ١٨٨٩ - ١ ص ١٧٦ وفى ٢٩ من مارس ١٨٩٣ د ١٨٩٣ - ١ ص ٢٨٩ ، S ١٨٩٣ - ١ ص ٤٦٠ .

وحدة القياس ، أو على أساس فئات الأثمان (٣).

وعلى ذلك كان يخرج عن نطاق تطبيق هذا النص ، أى يخرج عن  
النطاق الموضوعى لتطبيق أحكام الضمان العشري أو المسؤولية  
العشرية ، كل الأبنية التى تشيد بغير طريق الجراف من طرق تحديد  
الأجر المتعارف عليها بين أرباب المهنة ، بحيث يكون المهندسون  
المعماريون والمقاولون غير مسئولين ، طبقا لما تقضى به هذه  
المادة ، عما يحدث بهذه الأبنية ، التى تشيد بغير طريق الجراف ،  
من تلف كلى أو جزئى ناشئ عن خطأ فى عملية التشييد ، أو حتى  
عن عيب فى الأرض ذاتها ، وإنما تكون مسئوليتهم فى هذه الحالة ،  
طبقا للقواعد العامة فى المسئولية من عقدية وتقصيرية على حسب  
الأحوال (٤).

- 
- ٣ - انظر فى الصور المختلفة لتحديد الأجر فى عقد المقاوله بواسطة  
المتعاقدين . شنب : المرجع السابق بند ٥٤ ، ٥٥ ص ٦٥ : ٦٧ . السنهورى  
: الوسيط ٧٠ بند ١٦ ص ٤٠ : ٤٣ .
- ٤ - انظر بالإضافة إلى المراجع المشار إليها فى الهامش السابق ، وفى نفس  
مواضع الإشارة بها كل من هامونيك : المرجع السابق . بند . د  
٢٤٦ ص ٧٣ ويند ٢٥٥ ص ٧٥ ، و S. DAVID CONSTANT ،  
مقاله السابق . بند ٨ ص ١٦٧ J. BORRICAND مقال :  
"Observations sur le marché à forfait" . د . ١٩٦٥ ص ١٠٥  
وما بعدها . وانظر فى القضاء الفرنسى : نفس غرائض ١٥/٦/١٨٦٣ د .  
١٨٦٣ - ١ ص ٤٢١ ، S. ١٨٦٣ - ١ ص ٣٦٢ ، وفى ٢٦/١١/١٨٧٣ د . ١٨٧٥ -  
١ ص ٣٠ ، وفى ١٥/٧/١٩٣٥ . S. ١٩٣٥ - ١ ص ٣٤٣ ، نقض مدنى  
(الدائرة الأولى) فى ٣٠/١١/١٩٦٤ G.P. ١٩٦٥ - ١ ص ١١٤ ،  
١٩٦٦ بند ٤١ ص ٢٣٢ تعليق : مونتميرك ، س . د . فى ٢٧/١١/١٩٣١  
Rec. Rennes ١٩٣٢ ص ١٨٩ .

واستجابة من المشرع الفرنسى للانتقادات التى وجهت له هذا الشرط - وهو شرط التعاقد بطريق الجراف - من الفقرة الفرنسى (٥) ، فقد استغل أول تدخل تشريعى له بمقتضى القانون رقم ٣ لسنة ١٩٦٧ ، وألغى هذا الشرط من نص المادة ١٧٩٢ سالفه الذكر ، حيث أصبح نصها بعد التعديل بالقانون المذكور " إذا تلف البناء كلياً أو جزئياً بسبب عيب فى عملية التشييد أو حتى بسبب عيب فى الأرض ذاتها فإن المهندسين المعماريين والمقاولين و ..... يكونون مسئولين عن ذلك فى خلال مدة عشر سنوات (٦) " وعلى ذلك فمقتضى هذا النص الجديد ، أن يدخل فى النطاق الموضوعى لتطبيق أحكام الضمان العشرى أو المسئولية العشرية كل الأبنية التى يقوم بتشيدها المهندسون المعماريون والمقاولون

---

٥ - من ذلك على سبيل المثال : نيجر : رسالته السابقة ، بند ٢٣ ص ٥٢ وما بعدها ، سان موريس : رسالته السابقة : ص ٥٥،٥٤ ليث - قو : تقرير عن المسئوليات العشرية والثنائية - مقدم لـ " Journées d'études de Grenoble " ١٩٦٠ G.P. ص ١٤ لا سيما ص ١٥ وما بعدها .

٦ - Art. 1792 (Loi 67-3 du janv. 1967) "Si l'édifice péricule en tout ou en partie par le vice de la construction, même par le vice du sol, les architectes, entrepreneurs et autres personnes.....en sont responsables pendant dix ans"



وغيرهم ممن يرتبط مع رب العمل بعقد مقاوله ( إجارة عمل ) لا فرق في ذلك بين مبان تم تشييدها بطريق التعاقد جزافا ، أو بايئة طريقة أخرى من طرق تحديد الأجر المتعارف عليها بين رجال الفن (٧) .

هذا هو ما أسهم به التدخل التشريعي الأول للمشرع الفرنسي ، بالقانون رقم ٣ لسنة ١٩٦٧ في ٣ من يناير ١٩٦٧ ، وتعديله لنص المادة ١٧٩٢ من المجموعة المدنية الفرنسية ، بحذف شرط الجزاف منها على النحو الذى رأينا حالا ، من اتساع فعلى وحقيقى فى النطاق الموضوعى لتطبيق أحكام الضمان العشرى أو المسئولية العشرية ، تمثل فى التوسع فى دائرة الأعمال التى تشكل محل سريان هذه الأحكام .

---

٧ - انظر فى بيان ذلك تفصيلا : بوبلى : مرجعه السابق ط ١ ، ١٩٧١ بنود من ١٠٥ ص ٦٦ : ١١٥ ص ٧٢ ، ليت - قو : مرجعه السابق . ط ٣ ١٩٧٤ ص ٣٠٢ ، سانت ألارى : المرجع السابق ص ٥٩٩ وما بعدها ومقاله السابق . بند ٧٥ ، ليت - قو : تقريره السابق ، سالف الإشارة بالهامش الأسبق - ص ١٥ ، ١٦ ، باديس : تقريره عن " La construction-ses responsabilités " مقدم لـ : "Journées d'études des 17-18 janv. 1969 à Grenoble" G.P.

١٩٦٩ - ١ ص ١٩٣ وما بعدها بنود ٢٤ ، ٢٥ ص ١٩٥ . فوسيرو : مقالها السابق ص ١٥ ، سانت شماسى : مقال : "La loi du 3 janv. 1967 à-t-elle aggravé la responsabilité de l'architectes" G.P. ١٩٦٩ - ١ ص ٢٢٢ وما بعدها ، بلانكييل : مقالها السابق ، G.P. ١٩٧٣ - ٢ ص ٧٢٦ وما بعدها ، بوبلى : مقالها السابق A.PERRET-GAYET ١٩٧٥ J.C.P. "Le point... " ٢ - ٢٧٢١ بند ١٨ مقال : "De la fausse notion de présomption en matière de responsabilité d'architecte" G.P. 1975-2 P.674 et.s.

ليت - قو : مقال : "La présomption de responsabilité déc-  
• ٧٢٦ ص ٢ - ١٩٧٥ G.P. enale VRAI ou FAUX?

ومما تجدر الإشارة إليه ، أن التقنين المدنى المصرى قد خلا من ذكر لمثل هذا الشرط ، لا فى المادة ٤٠٩/٥٠٠ من القانون المدنى السابق ، ولا فى المادة ٦٥١ من القانون المدنى الحالى (٨) . ولا شك أن مشرعى المصرى - القديم والحديث - وقد أغفل مثل هذا الشرط ، قد استجاب للانتقادات التى وجهت من الفقه الفرنسى ، والتى سبقت الإشارة إليها ، لشرط ضرورة التعاقد بطريق الجراف لإعمال أحكام الضمان العشرى . فعدا قانوننا المدنى - قديمه وحديثه - بذلك أكثر تقدما فى هذا الخصوص من القانون المدنى الفرنسى فى صياغته الأصلية ١٨٠٤ ، وقد كان لا بد من ذلك ، فعامل الزمن يحتمه .

فيما عدا ما ذكرنا من أثر للتدخل التشريعى الأول للمشروع الفرنسى ، فى التوسع فى النطاق الموضوعى لتطبيق أحكام الضمان العشرى . نحيل بمدد باقى عناصر دراسة هذا النطاق إلى ما سبق من دراسة فى المبحث الأول من هذا الفصل المتعلق بالنطاق الموضوعى التقليدى لتطبيق أحكام هذا الضمان ، حيث لم يأت القانون رقم ٣ لسنة ١٩٦٧ سالف الذكر ، بتغيير موضوعى - فيما عدا ما ذكرناه فى هذه الأحكام يستحق العرض .

---

٨ - راجع فى ذلك ، مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى المصرى

الجديد ح ٥ ص ١٩ : ٢٤ .

## "المطلب الثانى"

أثر تعديل المادة ٢٢٧٠ مدنى فرنسى فى اتساع النطاق  
الموضوعى لتطبيق أحكام المسئولية الخاصة

بيان وإحالة :

أشرنا فى بداية هذا الفرع إلى أن المشرع الفرنسى قد عدل  
أيضا موضوعيا بتدخله التشريعى الأول ، الذى اجراه بالقانون رقم  
٣ لسنة ١٩٦٧ سالف الذكر فى أحكام المادة ٢٢٧٠ مدنى ، ذلك بأن  
أضاف إلى نهايتها جملة ، منتهاهها ، أن الأشخاص المذكورين فى بداية  
هذه المادة يتخلصون من ضمان أعمالهم - سواء تلك التى شيدوها  
بأنفسهم أو أدوا عملية تشييدها - بعد سنتين بالنسبة للأعمال  
الصغيرة (١) .

وأشرنا كذلك إلى أن الشراح متفقون هناك على أن المشرع  
الفرنسى قد استحدث تشريعيًا ، بإضافته لهذه الجملة إلى نهاية تلك  
المادة ، ضمانا جديدا ، يجد موضوعه فى العيوب أو الأضرار التى  
تلحق بالأعمال الصغيرة فى البناء أو غيره من المنشآت الثابتة  
الأخرى (٢) . بمعنى إضافة هذه الأعمال الصغيرة التى غدت تشكّل  
نطاق تطبيق هذا الضمان المستحدث ، إلى النطاق الموضوعى لتطبيق  
أحكام هذه المسئولية الخاصة .

هذا ولما كانت المنهجية فى البحث قد اقتضت أن نخصص الباب  
الثالث من هذه الدراسة لدراسة الضمانات المستحدثة على الساحة  
القانونية الفرنسية ، بمقتضى التدخلين التشريعيين سالف الذكر ،  
فى نطاق أحكام هذه المسئولية الخاصة ، تلك الضمانات التى انفرد  
بها حديثا النظام القانونى الفرنسى عن نظامنا القانونى المصرى .  
لذلك فإننا نحيل بهذا المطلب إلى ذلك الباب تجنبًا للتكرار ، ومنعًا  
للإطالة من غير مبرر .

---

١ - انظر، فيما سبق، ص ١٢٤ هامش ٧ بها .

٢ - انظر، فيما سبق، ص ٨٦٣ وانظر أيضا المراجع فيما يأتى المراجع المشار  
إليها بهامش ٥٠ ص ٩٦٨

### "الفرع الثانى"

القانون رقم ١٢ لسنة ١٩٧٨ (١) ومدى تأثيره موضوعيا  
على نطاق تطبيق أحكام المسؤولية الخاصة

تمهيد وتقسيم :

أشرنا فيما سبق (١) مكرر إلى أن الفقرة الفرنسى يطلق على هذا القانون " الإصلاح الشامل للمسؤولية والتأمين فى مجال التشييد والبناء " لما تضمنه هذا القانون من تعديل شامل فى أحكام هذه المسؤولية ، والتأمين الإجبارى ضدها وصد الأضرار الناجمة عن العيوب المفضية إليها ، وكذلك ، استحداثه لنظام الرقابة الفنية على أعمال البناء والتشييد (٢) ، ويكفى دلالة على ذلك - وفيما يتعلق بالمسؤولية فقط - أن نشير إلى أن المادة ١٧٩٢ مدنى فرنسى ، قد فعلت أحكامها فى هذا القانون بالتعديل والإضافة بمقتضى المادتين الأولى والثانية من هذا القانون إلى أن غدت متفرعة ، فيما عداها ، إلى ست مواد ، تعالج مسائل شتى فى مجال هذه المسؤولية الخاصة بل وإن سمات التعديل لتبدو حتى فى مجال اللغة القانونيــــــــــــــــة والمصطلحات الفنية التى استعملها المشرع فى مواد هذا القانون مما يتضح من مجرد وضع النصوص الحديثة إلى جانب النصوص القديمة ، والمقابلة فيما بينها .

١ - انظر فى تاريخ سريان هذا القانون . ليت - فو: مقالة بعنوان:

"Deux régimes parallèles de responsabilité des constructeurs" G.P.1979, 1, p.149 et s.

١ - مكرر- انظر فيما سبق ص ٤٦٤ وما بعدها .

٢ - انظر فيما سبق من ص ٤٦٩ : ص ٤٨٠ : بمناسبة دراستنا للنطاق الشخصى لأحكام هذه المسؤولية .



ولما كنا بصدد الحديث عن أثر هذا التعديل أو الإصلاح التشريعي على النطاق الموضوعي لتطبيق أحكام هذه المسؤولية الخاصة، فإننا سوف نقتصر في عرضنا لهذه النصوص المستحدثة بما يدخل منها في نطاق هذا الغرض ويخدم تبيانها .

تقضى المادة الأولى من هذا القانون بأن "تستبدل المادة ١٧٩٢ من المجموعة المدنية بالأحكام الآتية (٣) :

م ١٧٩٢ : "كل معماري يشيد عملاً ، يكون مسئولاً بقوة القانون ، في مواجهة رب العمل ، أو من يتلقى ملكيته ، عن الأضرار ، حتى تلك التي تكون ناتجة بسبب عيب في الأرض ذاتها ، التي تعرض للخطر متانة هذا العمل وسلامته ، أو تلك التي ، عن طريق تأثيرها في أحد العناصر التكوينية فيه أو التجهيزية به ، تجعله غير صالح لتحقيق الغرض الذي أنشئ من أجله ..... (٤) "

---

٣ - دون تغيير في رقم المادة بالنسبة لهذه المجموعة .

Article premier (L.. 78-12 du 4 janv. 1978)-L'article 1972 de code civil est remplacé par les dispositions suivantes "

"Art. 1792-Tout constructeurs d'un ouvrage est responsable de plein droit, envers le maître ou l'acquéreur de l'ouvrage, des dommages, même résultant d'un vice du sol. compromettent la solidité de l'ouvrage ou qui, l'affectant dans l'un de ses éléments constitutifs ou l'un de ces éléments d'équipement, le rendent impropre à sa destination...."

كما تقضى المادة الثانية من ذات القانون على أن " تضاف بعد المادة ١٧٩٢ من المجموعة المدنية ، ست مواد هي : ١-١٧٩٢ (٥) ، ٢-١٧٩٢ ، ٣-١٧٩٢ ، ٤-١٧٩٢ (٦) ، ٥-١٧٩٢ (٧) ، ٦-١٧٩٢ (٨) وهذه نصوصها :

م : ٢-١٧٩٢ " قرينة المسؤولية ، المنصوص عليها بالمادة ١٧٩٢ السابقة ، تمتد أيضا لتشمل الأضرار التي توشرفى متانة عناصر التجهيز بالمبنى " Bâtiment " ولكن فقط بالنسبة لما يشكل منها جسا غير قابل للانفصال مع أعمال المنافع العامة viabilité أو الأساس " de fondation " أو هيكل البناء " d'ossature " أو سياجه (السور) " de clos " أو مظلتية

---

٥ - انظر، فيما سبق من ص ٤٦٢ : ص ٤٩٨ بمناسبة دراسة النطاق الشخصى لأحكام هذه المسؤولية .

٦ - انظر، فيما سبق من ص ٤٩٩ : ص ٥٣٧ بمناسبة دراسة مسئولية الصانع والموزع والمستورد ضمن النطاق الشخصى أيضا .

٧ - انظر، فيما سبق من ص ٣٠٦ : ص ٣٣٧ بمناسبة دراستنا لمدى تعلق أحكام هذه المسؤولية بالنظام العام .

٨ - بالنسبة للفقرة الأولى منها الخاصة بتسليم الأعمال . انظر، فيما سبق من ص ١٣٧ : ص ٢٧٨ . أما بالنسبة للفقرة الثانية الخاصة بضمان تمام الانجاز *garantie de parfait achèvement* انظر من ص ١٠٢٠ : ص ١٠٩٥ فيما بعد .

ويعتبر عنصر التجهيز مشكلا جسما غير قابل للانفصال مع الأعمال المذكورة بالفقرة السابقة ، عندما لا يمكن أن يتم نقله او فصله أو استبداله ، دون ان يصاب العمل بتلف<sup>(٩)</sup> " م ١٧٩٢-٣ " أما بقية عناصر التجهيز الأخرى بالمبنى " bâtiment " فتشكل موضوعا لضمان حسن التوظيف " La garantie de bon fonctionnement " بحسب " أدنى لمدة سنتين اعتبارا من تاريخ تسليم العمل<sup>(١٠)</sup> " .

م ١٧٩٢-٤ " الصانع لعمل أو لجزء من عمل أو لعنصر تجهيزي له .... يكون مسئولا بالتضامن عن الالتزامات التي تقررها المواد ١٧٩٢ ، ١٧٩٢-٢ ، ١٧٩٢-٣ على عاتق مؤجر العمل الذي قام بوضع هذه الأعمال في مكانها ..... " (١١)

---

Art. 1792-2- La présomption de responsabilité établie - ٩  
par l'article 1792 s'étend également aux dommages qui affectent la solidité des éléments d'équipement d'un bâtiment, mais seulement lors que ceux-ci font indissociablement corps avec les ouvrages de vitabilité, de fondation, d'ossature, de clos ou de couvert.

"Un élément d'équipement est considéré comme formant indissociablement corps avec l'un des ouvrages mentionnés à l'alinéa précédent lorsque sa dépose, son démontage ou son remplacement ne peut s'effectuer une détérioration ou enlèvement de cet ouvrage"

Art. 1792-3- Les autres éléments d'équipement du bâtiment font l'objet d'une garantie de bon fonctionnement d'une durée minimale de deux ans à compter de la réception de l'ouvrage"<sup>(١٠)</sup>

Art. 1792-4- "le fabricant d'un ouvrage, d'une partie d'ouvrage ou d'un élément d'équipement .... est solidairement responsable des obligations mises par les art. 1792, 1792-2, 1792-3 à la charge du locateur, d'ouvrage, qui a mise en oeuvre, ..... l'ouvrage, la partie d'ouvrage ou élément d'équipement considéré...."<sup>(١١)</sup>

م ١٧٩٢ - ٦ فقرة ثانية " ضمان تمام الانجاز الذى يكون المقاول خاضعا له لمدة سنة اعتبارا من تاريخ التسلم " يشمل اصلاح كـل العيوب " Les desordres " التى يعينها رب العمل سواء كان ذلك عن طريق تحفظات يذكرها بمحضر التسليم والتسلم ، أو عن طريق إخطار مكتوب بالنسبة لتلك التى تنكشف بعد التسلم .

" المدد اللازمة لتنفيذ أعمال الإصلاح تحدد بمقتضى اتفاق يتم بين رب العمل والمقاول المختص بهذا العمل .

" وفى حالة عدم وجود هذا الاتفاق ، أو فى حالة عدم التنفيذ فى المدة المحددة ، فإن تنفيذ أعمال الإصلاح هذه يمكن - وبعد ان يصبح الإنذار غير منتج - أن يتم على نفقة المقاول المقصر وعلى مسئولية تنفيذ الأعمال المقتضاة إعمالا لضمان تمام الإنجاز- يشترط بواسطة الاتفاق ، أو بواسطة القضاء عند تعذر ذلك .

هذا الضمان لا يشمل الأعمال الضرورية اللازمة لعلاج الآثار الناجمة عن الاستهلاك العادى أو الاستعمال المألوف (١٢)"

---

١٢- Art. 1792-6-, ali 2: "La garantie de parfait achèvement à laquelle l'entrepreneur est tenu pendant un délai d'un an, à compter de la réception, s'étend à la réparation de tous les désordres signalés par le maître de l'ouvrage, soit ou moyen de réserves mentionnées au procès-verbal de réception, soit par voie de notification écrite pour ceux révélés postérieurement à la réception.

"Les délais nécessaires à l'exécution des travaux de réparation sont fixés d'un commun accord par le maître de l'ouvrage et l'entrepreneur concerné.

"En l'absence d'un tel accord ou en cas d'inexécution dans le délai fixé, les travaux peuvent, après mise en demeure restée infructueuse, être exécutés aux frais et risques de l'entrepreneur défaillant.

"L'exécution des travaux exigés au titre de la garantie de parfait achèvement est constatée d'un commun accord, ou a défaut, judiciairement.

"La garantie ne s'étend pas aux travaux nécessaires pour remédier aux effets de l'usure normale ou de l'usage"



وأول ما يلاحظ من عرض هذه النصوص ، المعدل منها والمستحدث ، هو اختفاء معيار التمييز بين نطاق تطبيق الضمان العشري ، ونطاق تطبيق الضمان الثنائي ، ذلك المعيار الذى كان يعتمد على أهمية الأعمال وتقييمتها : فالأعمال الكبيرة كانت تشكل نطاقا موضوعيا لتطبيق أحكام الضمان العشري ، فى حين أن الأعمال الصغيرة هى ما كانت تشكل النطاق الموضوعى للضمان الثنائى المستحدث بالقانون رقم ٢ لسنة ١٩٦٧ كما سبق البيان (١٣) .

وسرى عند دراستنا للنطاق الموضوعى لتطبيق أحكام الضمان الثنائى المذكور (١٤) ، كيف كان معيار التمييز بين الأعمال الكبيرة والأعمال الصغيرة معيارا غامضا وغير واضح المعالم ، وكيف كانت تختلف أحكام القضاء أحيانا فيما تعتبره من هذه أو تلك من الأعمال (١٥) . لذلك هجر المشرع الفرنسى هذا المعيار القائم على أهمية الأعمال كمعيار يفصل به بين نطاق تطبيق أحكام الضمان العشري ونطاق تطبيق أحكام الضمان الثنائى (١٦) .

---

١٣- انظر، فيما سبق ، ص ٨٦٢ وما بعدها وانظر، فيما يأتى، من ص ٩٢٦ : ص ٩٤٨ .

١٤- انظر، فيما بعد ، ص ٩٨٣ .

١٥- انظر الهامش السابق

١٦- ما لنقووجستاز : المقال السابق . بند ٢٥ ، كاستون : المرجع السابق . بند ٤٧٦ ص ٢٢٢ ، وانظر فى نقد هذا المعيار ، وبأنة غير منطقى وفيه شذوذ واضح وخروج عن القياس وأنه يصطدم بمقتضيات التدخل الصناعى الحديث والمتزايد فى مجال التشييد والبناء . تقرير بينيتا المذكور ص ٣٢ - أشار إليه ، أيضا ، جالشييه . مقاله المذكور . ص ١٥ عمود ٢ . وانظر أيضا فى نفس المعنى بلانكييل . مقاله السابق ".... Réflexions" ص ٥٨٧ عمود ١ .

وإذا كان المشرع القرني قد هجر هذا المعيار الذي يستند ، في تمييزه بين نطاق كل من هذين الضمانين ، إلى أهمية الأعمال فإنه قد اعتمد معيارا آخر غيره ، يستند إلى أهمية الوظيفة التي يؤديها العنصر في العمل المراد إنشاؤه ، فإذا كان العنصر يشارك في الوظيفة التشييدية في العمل، أي يدخل في تكوين العمل المشيد ذاته وتركيبه ، عد عنصرا تكوينيا ، ودخل بالتالي في النطاق الموضوعي لتطبيق أحكام الضمان العشري . أما إذا كان العنصر يؤدي في العمل وظيفة تجهيزية ، بأن يجهز أو يساعد في التجهيز لإقامته أو لأداء وظيفته ، عد عنصرا تجهيزيا ، وسرت عليه من ثم أحكام الضمان الثنائي (١٧) ، وبعبارة أخرى بعد أن كان معيار التمييز هو أهمية الأعمال أصبح بالقانون رقم ١٢ لسنة ١٩٧٨ هو أهمية الأضرار (١٨) .

---

١٧ - انظر في ذلك : تقرير سينييتا المذكور ص ٣١ ، مالنقوجستار المقال المذكور بند ٣٦ ، كاستون : المقال السابق ص ١٠٤ وما بعدها ، المرجع السابق : بند ٤٧٦ ص ٢٢٢ ، بويلي : المقال السابق بند ٢٢ ص ٧ . وانظر في نقد هذا المعيار وفي انه أكثر تعقيدا من سابقة . جالشية : الهامش السابق كوستا : المقال السابق ، ص ٦٧ عمودا بويلي : المقال المذكور . بند ٣٣ ص ٩ ، جروسليير : مقال "La réforme de la responsabilité en matière de la construction" Dr. et vi. 1977 N° 7 P. 10 et s.

وانظر في مدح هذا المعيار الجديد ، وبأنه أكثر تحديدا من السابق لانكييل ، مقاله السابق ص ٥٨٧ عمود ١ ، وانظر أيضا في نفس ، إذا المعنى : كلود لومبوا في مقاله بعنوان :

"Responsabilité et assurance de la construction" G.P. 1980, 1 P. 323 col. 2.

١٨ - كاستون : المقال السابق ص ١٠٤ والمرجع السابق بند ٤٧٩ ص ٢٢٣ .

وإذا كان المشرع الفرنسى قد اعتمد هذا المعيار الوظيفى ،  
للتمييز بين نطاق كل من الضمانين ، وإذا كان قد التزمه تماما  
فيما يتعلق بالعناصر التكوينية ، إذ جعل منها دائما مجالا  
لتطبيق أحكام الضمان العشرى ، إلا أنه لم يلتزمه بذات الدقة  
والثبات ، فيما يتعلق بالعناصر التجهيزية ، بل استعمله استعمالا  
مرنا ، لصالح الضمان العشرى (١٩) ، ذلك أنه أنضج بعضا من هذه  
العناصر - على خلاف القاعدة وبشروط معينة كما سيأتى بيانه بعد  
قليل - لأحكام الضمان العشرى ، لا سيما إذا كانت هذه العناصر تشكل  
جسما غير قابل للانفصال مع بعض الأعمال ، أو الأجزاء من الأعمال  
فى العقار ( م ١٧٩٢ - ١/٢ (٢٠) .

وإذا كانت هذه النصوص - كما اتضح من عرضها - تتحدث عن  
ثلاثة أنواع من الضمان ، أو المسئولية (٢١) ؛

---

١٩ - مما حدا ببعض الفقه الفرنسى أن يقرر أن القانون رقم ١٢  
لسنة ١٩٧٨ ، قد كرس 'امبريالية' أو سيطرة الضمان العشرى على  
حساب الشئى ، ومن ذلك على سبيل المثال : بوبلى : المقال  
السابق بند ٢٢ ص ٧ .

٢٠ - بالنقووجتاز : المقال السابق . بند ٢٤ ، مودرن : المقال  
السابق M.T.F. عدد ١٩٧٨/٦/٢٦ ص ٣٦ ، كاريل : المرجع السابق فصل I ص ٢٥

٢١ - يلاحظ أن المشرع الفرنسى لم يميز فى الاستعمال بين لفظ  
المسئولية ولفظ الضمان ، بل يستعملها كمترادفين . انظر المواد  
من ١٧٩٢ : ١٧٩٢ - ٦ مدنى والمادة ٢٢٧٠ مدنى أيضا ، ومع ذلك  
فإن بعض الشراح يحاول أن يقصر لفظ المسئولية على ما مدته  
عشر سنوات ، فى حين يجعل لفظ الضمان ، لما مدته سنتان وسنة  
انظر من هذا الرأى . جروسليير : مقاله السابق "La réforme"  
بنود ٤ ، ٥ ، ١١ ، بند ١٣ ص ١٧ .

أولهما: ذلك المنصوص عليه بالمادتين ١٧٩٢ مدنى معدلة ١٧٩٢ - ٢ مدنى مستحدثة ، ومدة عشر سنوات (٢٢) ، وثانيها : هو الذى تنص عليه المادة ١٧٩٢ - ٢ مدنى مستحدثة ، ومدة - بعد أدنى سنتان أما الثالث والآخر منها ، فهو ما تنص عليه الفقرة الثانية من المادة ١٧٩٢ - ٦ وما بعدها ، مدنى مستحدثة، ومدة سنة واحدة .

ولما كان الضمانان الثانى والثالث من هذه الضمانات الثلاثة ، هما من الضمانات المستحدثة بالتعديليين التشريعيين للمادتين ١٧٩٢ ، ٢٢٧٠ مدنى فرنسى ، اللذين أجراهما المشرع الفرنسى بتدخله التشريعيين المتتاليين سالفى الذكر . ولما كانت منهجية البحث قد اقتضت منا أن نفرّد لهذه الضمانات المستحدثة الباب الثالث من هذه الدراسة ، لذلك فإننا نرجى الآن دراسة هذين الضمانين حتى تتم دراستهما ضمن الباب المذكور .

وعلى ذلك فإننا نخص هذا الفرع بدراسة مدى تأثير الإصلاح التشريعى الصادر بالقانون رقم ١٢ لسنة ١٩٧٨ سالف الذكر على النطاق الموضوعى لتطبيق أحكام الضمان العشرى أو المسئولية العشرية .

ولقد أشرنا حالا إلى أن هذا الضمان ، قد اختتمت ببيان أحكام نطاقه الموضوعى المادتان ١٧٩٢ ، ٢ سالفى الذكر ، وأول ما يلاحظ بالنسبة لهذا النطاق (٢٣) ، عند مقارنة هذين النصين المعدل منهما والمستحدث ، بنص المادة ١٧٩٢ مدنى قبل تعديلها بهـذا القانون ، هو استعمال المشرع الفرنسى لمصطلحات قانونية حديثة غير تلك التى كان قد استعملها عند تعديله لنص المادة ١٧٩٢ مدنى

---

٢٢ - راجع ، فيما بعد ، المادة ٢٢٧٠ مدنى معدلة بذات القانون

هامش ٩ ص ٩٨٤ .

٢٣ - راجع بالنسبة لأثر هذا التعديل على النطاق الشخصى لأحكام هذه المسئولية . من ص ٤٦٣ : ص ٥٥٤ فيما سبق .



بالقانون رقم ٣ لسنة ١٩٦٧ ، هذه المصطلحات هي : استعمال لكلمة " ouvrage " (٢٤) بدلا من كلمة " édifice " واستعماله لكلمة " dommages " بدلا من عبارة " périr en tout ou en partie par le vice de la construction " .

وكذلك استخدامه للالفاظ التي درج الفقة والقضاء على استعمالها  
ففي ظل النص السابق من ذلك (٢٥)

" qui compromettent la solidité de l'ouvrage " وعبارة  
(٢٦) " rendent impropre à sa destination " وأخيرا

استعماله لبعض المصطلحات التي جاءت بتقرير سينييتا (٢٧) - سابق  
الإشارة - من ذلك أيضا " éléments constitutifs " و  
" éléments d'équipement " وأيضا " éléments d'équipement  
d'un bâtiment qui font indissociablement corps  
avec les ouvrages de viabilité , le fondation,  
d'ossature, de clos ou de couvert "

ولاشك أن هذا التحديث في اللغة القانونية ، إنما يتمشى مع  
التطور الحديث في مجال التشييد والبناء ، ويعكس في نفس الوقت  
أثرا ملحوظا على النطاق الموضوعي لتطبيق أحكام هذا الضمان  
العشري (٢٨) . نعرض له بالبيان في هذا الفرع ، مع الإحالة ، فيما  
نذا ما اتحدث بهذا القانون ، إلى ما سبقت دراسته في هذا الفصل  
منعنا من التكرار ، على أن نلتزم في دراستنا لهذا الفرع بسذات

---

٢٤ - وأيضا استعماله لعبارة " Partie d'ouvrage " (م ١٧٩٢-٤)

راجع، فيما سبق، نص هذه المادة هـ ٢٦ ص ٤٦٦ .

٢٥ - راجع، فيما سبق، من ص ٨٠٠ : ص ٨١٥ .

٢٦ - انظر، فيما سبق، من ص ٨٢٠ : ص ٨٣٣ .

٢٧ - في مواضع متفرقة منه . على سبيل المثال : ص ٢٠، ص ٢٢، من  
ص ٣١ : ص ٣٤ .

٢٨ - انظر في هذا المعنى . شكري سرور : المرجع السابق، بند ١٩٢، ١٩٣ ص ٢١٨ وما بعدها

الذى سرننا عليه عند دراستنا للنطاق الموضوعى التقليدى لهذا الضمان<sup>(٢٩)</sup> ، حتى تسهل المقارنة بين عناصر هذا النطاق ، فى كل من النظامين الملقى والحالى ، فنقف بذلك على مدى ما استحدثته المشرع الفرنسى بإصلاحه التشريعى هذا ، من توسع فى النطاق الموضوعى لتطبيق أحكام هذا الضمان ، على أن يكون ذلك فى مطلبين مستقلين ؛ نخص الأول منهما ، للأعمال التى تشكل محل سريان أحكام الضمان أو المسئولية العشرية ، وفى الثانى ، نعرض لمبيان الأضرار التى يشكل تحققها سبب تطبيق هذه الأحكام ، ثم مطلب ثالث وأخير نبين تقديرنا لمدى تأثير القانون رقم ١٢ لسنة ١٩٧٨ على النطاق الموضوعى لتطبيق أحكام المسئولية أو الضمان العشرى ثم مقارنة هذا النطاق الموضوعى فى شوبه الجديد فى فرنسا بمثيله فى مصر .

المطلب الأول : الأعمال التى تشكل محل ورود أحكام الضمان العشرى ، طبقا لقانون ٤ من يناير سنة ١٩٧٨ .

المطلب الثانى : الأضرار التى يشكل تحققها سبب تطبيق أحكام الضمان العشرى طبقا لقانون ٤ من يناير سنة ١٩٧٨ .

المطلب الثالث : تقديرنا لمدى تأثير القانون رقم ١٢ لسنة ١٩٧٨ فى ٤ من يناير ١٩٧٨ على النطاق الموضوعى لتطبيق أحكام المسئولية أو الضمان العشرى ، ثم مقارنة هذا النطاق الموضوعى فى شوبه الجديد فى فرنسا ، بمثيله فى مصر .

المطلب الأول : الأعمال التي تشكل محل ورود أحكام الضمان  
العشرى طبقا لقانون ٤ من يناير سنة ١٩٧٨

كانت المادة ١٧٩٢ مدنى فرنسى ، قبل تعديلها بالقانون رقم ١٢ لسنة ١٩٧٨ فى ٤ من يناير سنة ١٩٧٨ سالف الذكر ، تتكلم فقط عن تهدم البناء كليا أو جزئيا (١) ، فى حين كانت المادة ٢٢٧٠ مدنى فرنسى ، وقبل تعديلها ، أيضا ، بالقانون المذكور ، تقضى بتخلص المعمارين من ضمان الأعمال الكبيرة " gros ouvrage " (٢) بعد عشر سنوات ، ومن ضمان الأعمال الصغيرة (٣) " menus ouvrages " بعد سنتين ، وذلك من تاريخ التسلم فى كل من الحالين .

وقد أشرنا إلى أن المشرع الفرنسى ، بتدخله بهذا الإصلاح التشريعى المادى بالقانون رقم ١٢ لسنة ١٩٧٨ المذكور ، قد استبدل كلمة " édefice " (٤) بكلمة " ouvrage " مطلقة دون قيد أو وصف (٥) . وحذف من المادة ٢٢٧٠ مدنى عبارتى ، الأعمال الكبيرة " gros ouvrages " والأعمال الصغيرة " menus ouvrages " مستغنيا عن العبارة الأولى بالإحالة إلى المادتين ١٧٩٢ ، ١٧٩٢-٢ مدنى ، وعن العبارة الثانية بالإحالة إلى المادة ١٧٩٢ - ٣ مدنى (٦) .

---

١- راجع ، فيما سبق ، من ص ٦٩٦ : ص ٧٠٣

٢- راجع ، فيما سبق ، ص ٦٤٦ وما بعدها

٣- راجع ، فيما سبق ، ص ٨٦٩

٤- التى ظلت المادة ١٧٩٢ مدنى فرنسى محتفظة بها منذ وضع المجموعة المدنية فى ١٨٠٤ وحتى تاريخ العمل بهذا القانون ، رغم التعديل الأول الذى تم بالقانون رقم ٣ لسنة ١٩٦٧ والذى سبقت دراسته فى الفرع السابق .

٥- مالنقو وجستاز : المقال السابق بند ٢٥ .

٦- مالنقو وجستاز : الهامش السابق ، ميشيل بييمى : مقال :-

"la réforme de la responsabilité des constructeurs aux termes de la loi du 4 janvier 1978" Administrer, juin, 1979 p.11.

فما المقصود إذن بكلمة " ouvrage " التي أتى بها المشرع الفرنسي في إصلاح الجديد لأحكام هذه المسؤولية ؟ وما مدى مساهمة اختياره لهذا اللفظ من البسط لمحل سريان هذه الأحكام ؟ وكلمة " ouvrage " استعملها المشرع الفرنسي في المادة ١٧٩٢ مدني التي نصت على أن:

"Tout constructeur d'un ouvrage est responsable" وكذلك في المادة ١٧٩٢ - ٢ مدني ، التي نصت على امتداد قرينة المسؤولية المنصوص عليها بالمادة ١٧٩٢ إلى :-  
"aux dommages qui affectent la solidité des éléments d'équipement d'un bâtiment....qui font indissociablement corps avec les ouvrages de ....."

كما استعملها أكثر من مرة في المادة ١٧٩٢ - ٤ بفقرتها (٧) .  
والقانون الجديد رغم استعماله لهذه الكلمة بهذه الكثرة ، إلا أنه لم يعط أي تعريف لها ، يحدد مضمونها ، أو يوضح مدلولها . لكن المعنى الاشتقاقي لها : هو كل ما تعمله يد الإنسان (٨) . بالمقابلة للمواد الخام ، أو المواد الطبيعية ، التي لم يدخلها أي قدر من الإعداد (٩) . أو هو كل ما يحققه الإنسان من عمل ، ماديا كان هذا العمل أو عقليا (١٠) . والمقصود بها هنا إذن ، هو كل عمل يقوم به المعمارون في مجال التشييد والبناء .

---

٧- راجع فيما سبق نص المادة هامش ٢٦ ص ٤٦٦ .

٨- فابيان ميليه Fabienne MILLET : "La notion du bâtiment au sens de la loi du 4 janv. 1978" Memoire ParisII, 1982 p. 10

٩- بيجو : المرجع السابق : ص ٨١ ، كاريل : المرجع السابق فصل I ص ٢٦ .

١٠- بيجو : الهامش السابق . الذي يرى أن يقتصر على العمل ذي الطابع العقاري فقط دون غيره . كاريل : الهامش السابق . وانظر أيضا كلود لومبوا : مقالة السابق - ص ٣٢٣ عمود ١ .



والمشروع الفرنسى استعمل كلمه " ouvrage " هنا للدلالة على معنيين (١١) :

الأول : للدلالة على العقار فى مجموعه - باعتباره عملا - بما فى ذلك العناصر التكوينية فيه " Les éléments constitutifs " والعناصر التجهيزية به : " Les éléments d'équipement " سواء كان هذا العقار بناء بالمعنى الفنى لهذه الكلمة ، أو غير ذلك من المنشآت العقارية الأخرى ، وهذا المعنى ، هو ما نص عليه المشروع الفرنسى بالمادة ١٧٩٢ مدنى (١٢) .

الثانى : للدلالة على جزء أو قسم فقط من العقار المشيد ، وهو ما نصت عليه المادة ١٧٩٢ - ٢ فى الفقرة الأولى منها ، حيث تحدثت عن أعمال : " Les ouvrages de viabilité, de fondation d'ossature, de clos. ou de couvert " (١٣)

ولقد هدف المشروع الفرنسى من استعماله للفظ " ouvrage " للدلالة على العقار فى مجموعه ، بدلا من كلمة " édifice " إلى القضاء على ما شار من خلافات بشأن تفسير هذه الكلمة الأخيرة ، وعمّا إذا كان المقصود بها فعلا البناء فى مفهومه الفنى أو الضيق فقط ، ودون غيره من المنشآت العقارية الأخرى ، أم كل ما يبنى ويشيد على سطح الأرض ، متصلا بها إتصال قرار ، ولو لم يكن ببناء بالمعنى الحرفى لمفهوم هذه الكلمة .

---

١١- كاريل : الهامش السابق - فابيان ميليه : المرجع السابق ص ١٢، ١٣

١٢- مالنقووجستاز : المقال السابق . بند ٢٥ ، المرجع السابق بند ١٢٦ ص ١٦٠ وما بعدها ، بويلى : المقال السابق بند ٢٨ ص ٨ ، كاريل : الهامش السابق ،

١٣- وكذلك هو ما نصت عليه المادة ١٧٩٢ - ٤ ، حيث أضافتها أيضا إلى كلمة " partie " للدلالة على الجزء من العمل partie d'ouvrage الذى ينفذه الصانع فى مصنعه طبقا لمقتضيات ومواصفات معينة ثم يورده إلى المقال أو رب العمل لتركيبه فى مكانه من العمل (انظر فيما سبق ص ٤٩٩ : ص ٥٣٧ ) وانظر أيضا مالنقووجستاز الهامش السابق . بويلى : مقاله السابق بند ٢٨ ص ٨ ، كاريل : الهامش السابق

وكذلك قضى بالإحالة التي أجراها في المادة ٢٢٧٠ على المادة ١٧٩٢ ، على الخلاف الذي كان قد شار في الفقه ، وكذلك في بعض أوساط القضاء ، وذلك فيما يتعلق بنطاق تطبيق كل من نصي هاتين المادتين ، حيث ذهب رأى إلى ضرورة أن يقتصر تطبيق أحكام المادة ١٧٩٢ على الابنية فقط أخذا بالمفهوم الضيق والحرفي لكلمة " édifice " التي جاءت بها ، في حين تختص أحكام المادة ٢٢٧٠ على الأعمال الكبيرة فقط ، وفي المنشآت العقارية الأخرى غير الابنية ، وكأننا في ذلك بصدد ضمانين مستقلين لكل منهما نطاق تطبيقه الخاص به موضوعيا . في حين ذهب رأى آخر - وهو ما أيدناه (١٤) - إلى ضرورة التوفيق بين النصين ، توفيقا تكامليا بينهما ، بمعنى أن يكمل كل منهما الآخر ، إذ الحقيقة أننا بصدد ضمان واحد ، وبالتالي وجب أن يكون له نطاق موضوعي واحد تسرى عليه أحكامه .

وبذلك قضى المشرع الفرنسي باختياره للفظ " ouvrage " بدلا من كلمة " édifice " في المادة ١٧٩٢ والإحالة عليها بالمادة ٢٢٧٠ ، باعتبارها النص المقرر للضمان المبين لأحكامه . نقول: قضى المشرع بذلك على الخلاف الذي كان قد ساد رَدحا طويلا من الزمن بسبب إشكال عبارات كل من النصين ، مما جعل شرح أحكام هذه المسئولية من المسائل الشائكة والعسيرة في القانون المدني الفرنسي ، ذهبت بشأن تفسيرها آراء الفقه ونظرياته شيعا وأحزابا (١٥) .

---

١٤ - راجع فيما سبق من ص ٦٤٦ : ص ٦٥٤ .

١٥ - انظر في ذلك : جالشييه : مقاله السابق " La réforme . . . "

ليس مجرد القضاء على هذه الخلافات ، التي كانت سائدة فى  
الفئة والقضاء ما ينيف على قرن ونصف من الزمان ، هو ما أسداه  
اختيار المشرع الفرنسى للفظ " ouvrage " بدلا من " édifice " <sup>(١٦)</sup>  
وتضمنيه المادة ١٧٩٢ مدنى بعد إعادة صياغتها ، وإنما كان لهذا  
الاختيار أثره أيضا ، فى التوسع فى نطاق تطبيق أحكام المسئولية  
العشرية موضوعيا ، ذلك أن كلمة " ouvrage " ذات مفهوم عام ،  
واستعملها المشرع الفرنسى على عموم مفهومها ، دون أن يقيسده  
بقيد أو يحده بوصف (١٦) .

وعلى ذلك فمقتضى عموم مفهوم كلمة " ouvrage " أن يمتد  
مدلولها لا ليشمل المباني بمفهومها الفنى فقط ، بل ليشمل أيضا  
كل منشأة عقارية أخرى ، تقوم على عمل الإنسان وبتدخل منه (١٧)، ذلك  
أن معنى كلمة " ouvrage " كما رأينا حالا ، تعنى كل ما تعمله  
يد الإنسان فى هذا الخصوص ، سواء كان هذا العمل جديدا ، أى ينشأ  
لأول مرة ، أو كان موجودا قبل ذلك ، وإنما اقتصر العمل على  
إدخال تعديلات فيه ، أو إجراء ترميمات به (١٨) .

- 
- ١٦ - مالنقووجستان : المقال السابق بند ٢٥ ، كوستا : مقالته  
السابق . ص ٣٦ عمود ٢ ، بوبلى : مقاله السابق بند ٢٨ ص ٨  
جروسلير : مقاله السابق " ... La réforme " بند ٧ ص ١٣  
فابيان ميليه : المرجع السابق ، ص ١٠ وما بعدها .  
١٧ - ميشيل بيبس : مقاله السابق . ص ١١ .  
١٨ - انظر فى تأكيد ذلك ، الإجابة التى أبداه واضعوا مشروع القانون  
رقم ١٢ لسنة ١٩٧٨ على التساؤل الذى طرحه مسيوماتيو Mr.  
Mathieu عن مدى إمكانية إخضاع هذه الأعمال للضمان العشرى  
(J.O. deb.A.N.19,2,1977,p.8977)

وتطبيقا لذلك ، يدخل فى نطاق هذا المفهوم عموم المنشآت العقارية على اختلاف صنوفها وأشكالها ، مبان كانت أو غير مبان ، مثل الملاعب الرياضية على اختلاف ألوانها . وشبكات الطرق والأرصفة "والمصاطب" والآبار والسدود ، والكبارى ، والأبراج (١٩) . وكذلك الجراجات ، أو مواقف السيارات ، أو مهابط الطائرات ، بل وحتى ما يتم فى الحداثق من إنشاءات عقارية ، أى كل أعمال الهندسة المدنية ، التى لم تكن لتدخل فى مفهوم كلمة " édifice " (٢٠) .

لم يقتصر استعمال المشرع الفرنسى للفظ " ouvrage " على الدلالة على العقار فى مجموعه - كما أبنا حالا - بل أطلقه ليدل أيضا على الجزء أو القسم من العقار ذاته (٢١) ، سعيًا منه بذلك إلى القضاء على فكرة الأعمال الكبيرة التى كان منصوصا عليها بالمادة ٢٣٧٠ مدنى فى صياغتها السابقتين (٢٢) ، لما أشاره أمر وضع معيار لتمييز هذه الأعمال عن غيرها ، من خلافاً فقهية وقضائية كما سبق أن رأينا (٢٣) .

---

١٩- كوستا : المقال السابق - ص ٣٦ عمود ٢ ، مازو وجيجلار : دروس ج ٣ بند ١٣٦٨ - ٥ ص ٨٠٦ .

٢٠- مالنقووجستار : المقال ، بند ٢٥ والمرجع . بند ١٣٦ ص ١٦٠ جالشي : المقال السابق "La réforme..." ص ٥٢ عمود ١ بويلي : مقاله السابق بند ٢٨ ص ٨٠ ، مالنقووبويلي : فى تعليق لهما " ١٩٧٩ R.T.D.I. ص ٣٤٣ ، فابيان ميليه : المرجع السابق ص ١١٠ ، نزيه المهدي دراسته السابقة ص ١٥ ، ١٦ . وانظر تأكيد ذلك عملاً بمناسبة ملعب تنس نقض مدنى (٣) فى ١٩٧٣/١٠/٩ B رقم ٥١٢ ص ٣٧٤ ، وانظر عكس ذلك : باريس الجزئية فى ١٩٧٥/٤/٢٢ د ١٩٧٥ ص ٧١١ تعليق ج مازو .

٢١- وذلك هو ما فعله المشرع الفرنسى فى المادة ١٧٩٢ - ٤ راجع فيما سبق هامش ٢٦ ص ٤٢٦ وه ٩ ص ٨٧٣ .

٢٢- انظر ما سبق أن أبديناه نحو هجر المشرع الفرنسى لهذا المعيار وإبداله بالمعيار الوظيفى للعناصر ص ٨٧٥ وهامش ١٦، ١٧ بها

٢٣ - انظر فيما سبق من ص ٦٥٢ : ص ٦٥٥ .



بل إن المشرع الفرنسى ، رغبة منه فى التوسع فى نطاق التطبيق الموضوعى لأحكام هذه المسئولية العشرية ، لم يجعل محل ورودها مقصورا على العقار فى مجموعه ، أو على جزء أو قسم فيه كما أوضحنا حالا ، بل بسط فيه ليشمل أيضا العناصر التكوينية به ، وكذلك العناصر التجهيزية له ، وذلك بشروط معينة اقتضاها فى كل من المادتين ١٧٩٢ المعدلة ، ٢-١٧٩٢ المستحدثة (٢٤) .

ولنشرع أولا فى بيان المقصود بهذين الاصطلاحين الحديثين اللذين استعملهما المشرع الفرنسى فى هذا القانون ، وهما : العناصر التكوينية ، والعناصر التجهيزية ، وشرط اعتبار كل منهما محلا لورود أحكام هذه المسئولية أو الضمان العشرى .

---

٢٤ - مالنقوجستاز : المرجع السابق بند ١٤٤ ص ١٦٩ ، جالشييه المقال السابق " La réforme .... " ص ٤٩ ، كوستا : مقاله السابق ، ص ٣٧ عمود ١ حيث يقرر بأن المشرع الفرنسى إنما يُشرّع بذلك لمستقبل تتبدى أماراته فى سيطرة الصناعة على عناصر البناء ومكوناته ، ووسائل تجهيزه لأداء غرضه حيث تصنع هذه وتلك فى المصانع مقدما ، ثم لا يبقى للمقاول أو المشتغلين بالتشييد والبناء سوى تجميعها وتثبيتها فى أماكنها المخصصة لها ، وطبقا لتعليمات صناعاتها وأوامرهم ، وانظر فى هذا المعنى أيضا جروسيلير : المقال السابق " La réforme .... " بندى ٢٠١ ص ١٠٠٩ ، كاستون : المرجع السابق بند ٤٧٧ ص ٢٢٢ ، شكرى سرور : السابق بند ١٩٣ ص ٢١٩ ، ٢٢٠

٢٥ - جروسيلير : مقاله السابق " Glossaire .... " ص ٤٠٣ : ٤٠٢ حيث

يقرر : " Il reste difficile de definir plus precisement ce qu'il faut entendre par là , surtout si l'on veut comparer les elements constitutifs avec les ouvrages de fondation , d'ossature de clos , de couvert , ou surtout avec les parties d'ouvrage . En réalité , il semble que très simplement il faille y voir les corps simples " qui composent l'ensemble de l'ouvrage "

وانظر أيضا كلود لوبوا : مقاله السابق ، ص ٢٢٢ ، عمود ٢ حيث يقرر :

أولا : العناصر التكوينية : " Les éléments constitutifs "

وشروط خضوعها لأحكام هذه المسؤولية .

١ - ما المقصود بالعناصر التكوينية في العقار .

لم يرد بنص المادة ١٧٩٢ مدنى فرنسى المعاد صياغتها بالقانون رقم ١٢ لسنة ١٩٧٨- والتي ذكرت بها هذه العناصر ، ضمن ما ترد عليه أحكام هذه المسؤولية - ما يدل على المقصود بهذه العناصر ، فمضى لم تتضمن تعريفا لها يحدد معالمها ويبين مضمونها ، لكن يمكن القول - استدلالا بتسميتها - بأنها مجموعة المواد الخام التى يتكون منها العقار فى مجموعة ، أو فى جزء منه مثل الاسمنت والمونة (٢٥) ، بمعنى أنها العناصر التى تؤدى الوظيفة التشييدية فى العقار ، والتى تضمن وجود واستمرار العقار نفسه ،

٢ - أما عن شرط اعتبار هذه العناصر مالا ترد عليه أحكام هذه المسؤولية العشرية ، فتقضى المادة ١٧٩٢ مدنى فى صياغتها الجديدة ، بأن المعمارين يكونون مسئولين ، بقوه القانون ، عما أقاموه من عمل ، ... ، إذا كانت الأضرار - عن طريق إصابتها لأحد العناصر التكوينية فى العمل ، تجعله ( أى العمل ) غير صالح لتحقيق الغرض الذى أقيم من أجله . وفى هذه الحالة يمكن أن تكون العناصر التكوينية فى العقار مالا ترد عليه أحكام هذه المسؤولية العشرية ، أما إذا كانت الأضرار التى أصابت العنصر التكوينية ليست من الخطورة بحيث لا يترتب على إصابته بها صيرورة العقار غير صالح لتحقيق الغرض من انشائه ، وفى هذه الحالة لانكون بمدد تطبيق أحكام الضمان أو المسؤولية العشرية ، بمعنى أن هذا العنصر لا يشكل مالا ترد عليه هذه الأحكام .

<sup>٩</sup> L'élément constitutif est une partie matériellement distincte de = l'ouvrage (en fois elle est élément) mais qui entre nécessairement dans sa definition (en quoi elle partie constitutive) exemple : la toiture, parce qu'une maison sans toit n'est plus une maison, ou le tablier d'une pont . Cela ne parait pas different des "parties maitresses" ou de la "structure"

## ثانيا :العناصرالتجهيزية بالعقار " Les éléments d'équipement

وحالات اعتبارها مالا لوررد أحكام المسئولية العشرية .

### ١ - المقصود بالعناصر التجهيزية :

كما لم يرد بنصوص القانون ما يعرف العناصر التكوينية فى العقار ، كذلك لم يرد فيه ما يعرف العناصر التجهيزية به . ولكن بتضح من تقرير سينتيا (٢٦) أنه يقابل بين وظيفة التشيد ووظيفة التجهيز ، وبينما ناط الأولى بعناصر التكوين ، جعل الثانية من مهام عناصر التجهيز ، وإذا كانت الأولى مرتبطة بالموقع والمكان والبيئة التى سيشيد فيها العقار ، ومن مجموعها واندماجها بعضها مع البعض يتكون العقار المطلوب تشييده . فإن الثانية ، على عكسها ليس لها ارتباط بكل ذلك ، وإنما تجهز لقيام هذا العقار بتهيئته وتجهيز الموقع والمكان الذى سيشيد فيه ، كما تجهز العقار نفسه لاداء الوظائف المنوط به اداؤها (٢٦مكرر)

٢٦- انظر تقرير سينتيا المذكور ص ٣١ به ، وانظر أيضا فى نقد هذه الفكرة - مالنقوجستاز بند ١٤٥ ص ١٧٠ وما بعدها ، مودرن : مقالاه السابق M.T.Pulb. عدد يونيو ١٩٧٨ ص ٣٦ عمود ٢ ، كوستا : مقالة السابق . ص ٣٧ عمود ٢ حيث ينتقد هذا الفقرة فكرة عناصر التجهيز هذه ويرى أنها لا تقل عمودا عن فكرة العمل "ouvrage" ذاتها وأن من شأن ذلك، فى كثير من الاحوال الحديثة ، أن يعقد عمل الفنيين وعمل القضاة .

٢٦- مكرر انظر فى محاولة بيان ذلك ، كلود لومبوا ، مقالاه السابق ص ٣٢٣ عمود ٢ حيث يقرر :

"L'élément d'équipement est une partie matériellement distincte (de l'ouvrage)(en quoi elle est élément) qui n'est pas nécessaire à le constituer (en quoi elle n'est pas élément constitutive) mais qui permet à l'ouvrage de remplir une fonction supplémentaire (en quoi elle l'équip, i.e. ; le pourvoir de moyens) la chaudiere, l'appareillage sanitaire, les tentures et papiers peints ....."

وعلى ذلك يعد من عناصر التجهيز جميع الإعدادات والتهيئات التي تتم داخل الموقع أو المكان الذي سيقام عليه العقار المطلوب تشييده (٢٧) ، كما يعد كذلك أيضاً كل ما يهئ العقار المهيأ لتأدية وظائفه التي أنشئ من أجل الوفاء بها . من ذلك التكسيات أو التغطيات ، والأرضيات ، والقواطع أو الفواصل ، والأنابيب أو القنوات المختصة بالتزويد والصرف مندمجة أم غير مندمجة ، وكذلك التجهيزات الكهربائية والصحية ، وأيضاً مختلف التركيبات الميكانيكية مثل المعاهد وأجهزة التسخين المركزية وأجهزة التدفئة أو التهوية ، وكذا وضع العوازل الحرارية (٢٨) . وبصفة عامة

---

٢٧ - تقرير سينييتا ، سالف الذكر ، ص ٣١ ، مالنقووجستار :المقال السابق . بند ٣٦ ، كاستون : المرجع السابق بند ٤٧٦ ص ٢٢٢ كاربلا : السابق فصل I ص ٣٧ .

٢٨ - هذا وتجدر الإشارة إلى أنه كان قد اقترح ، أثناء المناقشة البرلمانية لمشروع القانون رقم ١٢ لسنة ١٩٧٨ ، أن ينص مراعاة على استبعاد الأضرار الناجمة عن نقص العازل الحراري بالعقار المهيأ من نطاق تطبيق الضمان العشري ، والاكتفاء بخضوعها لضمان الإنجاز التام ، ولكن هذا الاقتراح لم يكتب له النجاح ، وبذلك استمرت هذه الأضرار خاضعة لأحكام هذا الضمان العشري في ظل هذا القانون الأخير . وفي هذا إقرار تشريعي لما درج عليه العمل في هذا الخصوص ( انظر نقض مدني (٣) في ١٩٧٨/٢/٢١ B. رقم ٢٦ ص ٣٤ ، ٧ G.P. من يوليو ١٩٧٨ الموجز ، ١٠ M.T.P. من ديسمبر ١٩٧٩ ص ٤٥٤ وذات الدائرة في ١٩٧٨/٦/١٤ J.C.P. ١٩٧٨ - ٤ ص ٢٥٤ ، في حين أن الأضرار الناجمة عن نقص العازل الصوتي حذفت من نطاق تطبيق هذا الضمان العشري بمقتضى المادة السابعة من القانون المذكور لتدخل ضمن نطاق تطبيق ضمان الإنجاز التام ، الذي سنأتى إلى دراسته بعد قليل في المطلب الثالث من هذا الفرع . ولا شك أن المشرع الفرنسي قد أقر هذه التفرقة أخذاً في الاعتبار جسامه الضرر في كل من النوعين .



تركيبات جميع الأجهزة الكهربائية والميكانيكية التي يقتصر عمل المقاول بالنسبة لها على مجرد تركيبها ، ووضعها في مكانها المخصص لها والذي سنؤدي منه وظيفتها ، وذلك دون أى تغيير فيها ، أو حتى في الطريقة المرسومة لتركيبها . وبعبارة أخرى ، تركيبها بحالتها التي كانت عليها عند تسليمها إليه (٢٩) .

وتجدر الإشارة إلى أن المادة ١٣ من المرسوم رقم ١١٦٦ لسنة ١٩٦٧ ، في ٢٢ من ديسمبر ١٩٦٧ ، الصادر بتطبيق أحكام القانون رقم ٣ لسنة ١٩٦٧ ، سالف الذكر كانت تقضى بعدم اعتبار هذه الأجهزة من الأعمال التي تدخل في نطاق تطبيق الضمان العشري أو الثنائي ، وبالتالي كانت تخضع لأحكام القواعد العامة (٣٠) .

٢ - وأما عن حالات اعتبار عناصر التجهيز مطا ترد عليه أحكام المسؤولية العشرية . فقد اعتبر المشرع الفرنسي عناصر التجهيز بالعقار مطا لورود أحكام المسؤولية العشرية في حالتين : (٣١) الأولى : نصت عليها المادة ١٧٩٢ مدنى بعد إعادة صياغتها بالقانون المذكور، (٣٢) وهي تطابق تماما حالة عناصر التكوين ، التي سبق شأنها حالا ، ومقتضاها أن تكون الأضرار قد لحقت عنصرا من عناصر التجهيز بالعقار ، بحيث ردت هذا الأخير غير صالح لتحقيق الغرض

---

٢٩- تقرير سينييتا ، سالف الذكر ص ٣١ ، كاستون : المرجع السابق بند ٤٨٠ ص ٢٢٣ ومقال بعنوان "Les textes d'application de la loi du 4 janv. sur la responsabilité et l'assurance de la construction" A.J.P.I. 1956 et s

كاربلا : المرجع السابق . فصل I ص ٢٧ ، ٢٨

٣٠- انظر في ذلك : مالنقو وجستان : مقالهما السابق . بند ٣٦ والمرجع السابق . بند ١٤٥ ص ١٧٢ .

٣١- مودرن : مقاله السابق M.T. Pub عدد يونيو ١٩٧٨ ص ٣٦ ، جروسليير : المقال السابق "Glossaire" ص ٤٠٣ وما بعدها .

٣٢- راجع فيما سبق نص المادة المذكورة هامش ٣ ص ٧٩ .

شيد من أجله (٢٣). ونحيل في تكملة بيانها إلى الحالة السابقة لتطابقهما تماما، وبعدا عن التكرار.

الثانية: نصت عليها الفقرة الأولى من المادة ١٧٩٢-٢ مدنى المستحدثة بالقانون المذكور (٢٤)، وهي التي مدت قرينة المسئولية المنصوص عليها بالمادة ١٧٩٢ إلى الأضرار التي تسبب سلامة عناصر التجهيز في مبنى " d'un bâtiment " فقط ، وليس مطلق العمل " ouvrage " كما هو الوضع في الحالة الأولى ، ولكن فقط أيضا بالنسبة لتلك العناصر التي تشكل جسما غير قابل للانفصال " indissociablement corps " مع أحد الأعمال المذكورة فى نهاية الفقرة .

فما المقصود بالمبنى " un bâtiment " فى هذا الخصوص ؟

عشا يحاول الباحث أن يصل إلى تعريف للمبنى " Bâtiment " فى القانون رقم ١٢ لسنة ١٩٧٨ ، حيث لم يعط أى تعريف له ، ولا حتى ما يقرب إلى التعريف ، ويقرر بيجو (٢٥) أن هذا أمر بالغ الدهشة

---

٢٣- ويسوق جروسليير (مقاله السابق " Glossaire " ص ٤٠٣، مثالا لذلك: "On peut imaginer qu'il s'agit par exemple dans un immeuble de grande hauteur. des ascenseurs ou montecharge qui seraient incapables d'assurer leur rôle au point que l'immeuble serait en fait inutilisable de façon normale-malgré ses escaliers de secours....."

٢٤- راجع، فيما سبق، هامش ٩ ص ٨٧٣ .

٢٥- المرجع السابق . ص ٨١ وانظر فى تحديد فكرة المبنى فى مفهوم

قانون ٤ من يناير ١٩٧٨ ، فابيان ميليه "La notion du bâtiment au sens de la loi du 4 janv. 1978" memoire Paris II, 1982.

سالف الإشارة .

ذلك أن المشرع الفرنسي قد قرر التزاما بالتأمين على من يباشر أعمال إقامة المبنى " Travaux de bâtiment " وقرر له جزاء جنائيا ، فكان ينبغي لذلك تبيان معالمه ، وتوضيح حدوده (٢٦) .

ولكن القرار الوزاري الصادر في ١٧ من فبراير سنة ١٩٧٨ بشأن تحديد الشروط اللازمة للتأمين الإجباري عن " أعمال المبانى " Travaux de bâtiment " والذي كان قد تكرم في المادتين A 241-2, A.241-1 من مجموعة قوانين التأمينات - كان قد عرف أعمال المبانى هذه " Travaux de bâtiment " بأنها تلك التي يكون موضوعها إقامة منشآت على الأرض ، أو تعديلها ، يعيثر الإنسان بداخلها قادرا على الحركة ، وتوفر له قدرا من الحماية ، ولو جزئيا ، ضد عوادي الطبيعة الخارجية (٢٧) "

---

٣٦- ومن الواضح أن لفظ مبنى bâtiment ذو مضمون أكثر ضيقا وتحديدا من لفظ عمل ouvrage " وأيضا من لفظ بناء édifice . انظر في بيان ذلك تفصيلا جروسليير : المصطلح السابق " Glossaire ... " ص ٣٩٩ ، بيجو : المرجع السابق ص ٨٣ وما بعدها ، كاريل : المرجع السابق ، فلأ ص ٢٧ ، فابيان ميليه : المرجع السابق - ص ١٢ .

"Ce sont les travaux

٣٧- dont l'objet est de réaliser ou de modifier les constructions élevées sur le sol à l'intérieur desquelles l'homme est appelé à se mouvoir et qui offrent une protection au moins partielle contre les agressions des éléments naturels extérieurs" et voir en même sens Petit la rousse : éd 1981 mot. "Bâtiment" Construction servant d'abri ou de logement"

وبذلك يكون هذا القرار قد عرف المبنى Bâtiment بطريقة  
ضمنية (٣٨) .

ورغم أن هذا القرار كان قد أُلغى بموجب حكم مجلس الدولة  
الفرنسي الصادر في ٣٠ من نوفمبر سنة ١٩٧٩<sup>(٣٩)</sup> بسبب تجاوز السلطة  
اللائحية لسلطاتها بإصداره<sup>(٤٠)</sup> ، ورغم أنه صادر بشأن التأمين  
على أعمال المباني وليس بصدد المسؤولية إلا أن الفقه في مجموعته  
ما زال مـصـمـمـا على الاسترشاد به في تحديده لمفهوم لفظ  
"Bâtiment" الوارد بنص المادة ١٧٩٢ - ٢ مدني مستحدثة<sup>(٤١)</sup> .

واستنادا إلى ذلك يدخل في مفهوم كلمة مبنى Bâtiment  
طبقا لنص المادة ١٧٩٢ - ٢ سالف الذكر ، المباني التي تعد للاستعمال  
السكني "Les bâtiments à usage d'habitation"  
كالعمارات والمنازل والفيلات وغير ذلك ، وتلك التي تنشأ من أجل  
الاستعمال التجاري "à usage commercial" كالمحال التجارية ،

---

٣٨- انظر في شرح هذا التعريف بتوسع : بيجو : المرجع السابق  
من ص ٨١ : ٨٤ ، كوستا : المقال السابق : ص ٣٧ عمود ١  
فابيان ميليه ، المرجع السابق من ص ٣٥ : ٣٩ . كاستون :  
مقاله السابق ".... Les textes" ص ٧ .

٣٩- أورده بيجو خطأ (ص ٧٩ ، ٨١ ) على أنه صادر في ١٦ من نوفمبر  
١٩٧٩ والصحيح ما أوردهاه بالمتن .

٤٠- مجلس الدولة الفرنسي في ١٩٧٩/١١/٣٠ . G.P. ١٩٨٠ - ١ ص ٥٣ ، د .  
١٩٨٠ I.R. ص ١١٧ تعليق ، A.J.P.I. DELVOLVE ١٩٨٠ ص ٢٢٤  
تعليق مودرن وانظر بالإضافة إلى التعليقين المذكورين مقال  
دري : "L'annulation de l'art A. 241-2-C.Ass.R.T.D.I.  
1980 N° 1. p. 36.

٤١- انظر بالإضافة إلى ما أثير إليه بالهامش السابق : جستان :  
R.T.D.C. ١٩٧٩ ص ٢١١ ، كاستون : A.J.P.I. ١٩٧٩ ص ٧٠ بوبلي :  
R.T.D.I. ١٩٧٩ ص ١ وما بعدها خاصة ص ٩ .



وأماكن إيواء السيارات (الجراجات) وغيرها وكذلك التي تنشأ بهدف الاستعمال الصناعى " à usage industriel " أو الزراعى " ou agricole " كالمصانع والحظائر وأيضا المباني المعدة لاستقبال الجمهور Les bâtiment à usage à recevoir le public كالمستشفيات والعيادات والمدارس ودور العبادة (٤٢) .

ورغم أن التعريف المستهدى به فى تحديد مفهوم فكرة المبنى " Bâtiment " قد أحال فقط إلى الإنشاءات أو التشييدات المقامة فوق الأرض " Constructions élevées sur le sol " إلا أن الفقه يرى عدم فهم هذه العبارة على معناها الضيق ، والاقتصر على أعمال المباني التي تقام فوق سطح الأرض ، وإنما يرى أن تؤخذ بمفهومها الواسع الذى يغطى قصد المشرع ، وهو كل ما يتصل بالأرض اتصال قرار من مباني سواء كان ذلك على سطحها surface de la terre أو أسفل من هذا السطح souterrain كالمحال التجارية ، أو مغمورا فى باطنها enterrés كأماكن إيواء السيارات (الجراجات) التي تقام فى باطن الأرض (٤٣) . وقد أخذت بهذا التعريف إدارة التأمينات " Direction des assurances " وأبلغته فى خطاب لها محرر

---

٤٢- مالنقوجستان : المقال السابق ؛ بند ٣٥ ، والمرجع بند ١٤٤ ص ١٦٩ ، بوبلى المقال السابق بند ٣٢ ص ٩ ، جالشيه : المقال السابق " La réforme ... " ص ٣٥ عمود ٢ الذى يقرر اتساع مفهوم كلمة المبنى Bâtiment هنا عنه طبقا لمرسوم ٢٢ ديسمبر ١٩٦٧ سالف الذكر ، الذى لم يعن سوى الأبنية المعدة للسكن أو للاستعمال المماثل فقط .

٤٣- بوبلى : المرجع السابق ، رقم ٤٠٢ ص ٢٥٥ ، كاربلا : I ص ٢٧ ميشيل بيبس : المقال السابق ص ١١ .

في ٢ من فبراير سنة ١٩٧٩ إلى الاتحاد الوطني لنقابات المهندسين المعماريين: "(٤٤) "Union Nationale des Syndicats d'Architectes"

ومقتضى هذا التعريف الذي يستهدى به الفقه - رغم إلغائه - في تحديد مفهوم لفظ مبنى " Bâtiment " أنه لا تعتبر من المباني أعمال تهيئة الأرض وإعدادها للأغراض المختلفة ، كالملاعب الرياضية والطرق والشوارع والكباري ، وأعمال المنافع العامة (٤٥) - لأنها لا تعد بفرض المأوى والاحتماء بها ، أي لا توفر للإنسان حماية ، ولو جزئية ، كما يقتضى التعريف المذكور ، وإن كانت هذه تدخل ضمن نطاق تطبيق أحكام المسؤولية العشرية ، طبقاً لنص المادة ١٧٩٢ مدنى

---

Qui précise que "les constructions réalisées en sous sol -٤٤- soit fondations, soit comme ouvrages indissociables de celles-ci, ou du corps principal du bâtiment sont des bâtiments. Les constructions entièrement souterraines et indépendantes de toutes autre construction non souterraine paraissent devoir être également considérées comme des bâtiment si elles repondent par ailleurs aux termes de la definition qui en est donne par l' art. A,241-2a)..La notion de sol est relative et n'implique pas celle de 4 niveau normal du sol. Toute construction qui n'est ni flottante ni aerienne repose nécessairement sur un sol et elle constitue un bâtiment...des lors qu'elle n'entre pas dans la categorie des ouvrages de genie civil que le législateur a entendu exclure de cette obligation"

نقلاً عن بيجو: المرجع السابق ص ٨٢ .

٤٥- بيجو : المرجع السابق ص ٨٢ وما بعدها، كاريل : المرجع السابق:

فصل I ص ٢٧ .

معدلة ، باعتبارها أعمالا " ouvrages " كذلك لا تعتبر من الممارس الملاجئ والمخابئ العسكرية التي تقام في باطن الأرض ، بهدف الحماية من الأخطار الحربية أو النووية ، لأنها وإن وفرت الحماية للإنسان ، إلا أنها ليست حاية من عوادي الطبيعة العادية (٤٦) وكذلك المخازن والكهوف التي لا يدخلها الإنسان عادة ، بل على سبيل الاستثناء ، بهدف الصيانة أو الإصلاح أو الرقابة .. إلى غير ذلك (٤٧) مما يدل على أن مجال تطبيق الالتزام بالضمان العشري أى المسؤولية العشرية ، أوسع من نطاق تطبيق الالتزام بالتأمين الإجباري (٤٨) .

والسؤال الذي يفرض نفسه الآن ، وبعد أن انتهينا من تحديد مفهوم لفظ مبنى " Bâtiment " هو : هل كل العناصر التجهيزية بالمبنى - طبقا للمفهوم الذي حددناه حالا - تشكل موطا لتطبيق أحكام المسؤولية العشرية ؟ أم أن ذلك رهن بوصف معين لابد من توافره فيها ؟

تقضى الفقرة الأولى من المادة ١٧٩٢-٢ المستحدثة بالقانون المذكور ، بأن قرينة المسؤولية المنصوص عليها بالمادة ١٧٩٢ السابقة تمتد لتشمل أيضا الأضرار التي تؤثر في متانة وسلامة عناصر التجهيز بالمبنى " Bâtiment " ولكن فقط عندما تشكل هذه العناصر جسما غير قابل للانفصال indissociablement corps مع " أعمال المنافع العامة " de viabilite أو الأساس de fondation أو الهيكل d'ossature (أو السجج) (السر) " de clos " أو المظلة de couvert (٤٩) .

---

٤٦ - بوبلى : المفال السابق : بند ٣٢ ص ٩ ، جروسليير "Glossaire" ص ٣٩٩ وما بعدها .

٤٧ - انظر المراجع المشار إليها بهامش ٤ أعلاه وفي ذات المواضع .

٤٨ - جروسليير : الهامش الأسبق .

٤٩ - انظر فيما سبق الفقرة المذكورة . هامش ٩ ص ٨٧٢ .

ومقتضى ما نصت عليه هذه الفقرة أنه ، ليس كل عناصر التجهيز بالمبنى " bâtiment " تشكل مالا لسريان أحكام المسؤولية العشرية . وإنما فقط تلك التي ترتبط بأحد الأعمال المذكورة ارتباطا غير قابل للانفصال ، وبذلك يكون المشرع قد اقتضى فى هذه العناصروصفا معيننا يجب توافره فيها حتى تدخل ضمن محمل ورود أحكام هذه المسؤولية .

ومخافة أن تختلف وجهات النظر فى فهم المقصود بهدم القابلية للانفصال " Indissociablement corps " فقد نصت الفقرة الثانية من المادة ١٧٩٢ - ٢ سالف الذكر على أن " يعتبر عنصر التجهيز مشكلا جسيما غير قابل للانفصال مع أحد الأعمال المنصوص عليها بالفقرة السابقة ، وذلك عندما لا يمكن فصله عن هذا العمل ، أو نقله منه ، أو استبداله بغيره فيه دون أن يصاب هذا العمل بالتلف أو الفساد أو إزالة شىء من مادته .

وعلى ذلك فإذا توافر فى عنصر التجهيز بالمبنى " Bâtiment " الوصف الذى اقتضاه المشرع الفرنسى بالفقرة الأولى وأوضح كيفية تحققه بالفقرة الثانية ، على الوجه الذى أبينا ، صار عنصر التجهيز هذا مالا ترد عليه أحكام وقواعد هذه المسؤولية العشرية . بمعنى أن يكون المعمارىون مسئولين عن الأضرار التى أصابت متانة هذا العنصر ولامتة لمدة عشر سنوات اعتبارا من تاريخ التسلم .

أما إذا لم يتوافر فى عنصر التجهيز بالمبنى " Bâtiment " هذا الوصف المقتضى تشريعيا ، خرج عنصر التجهيز هذا عن نطاق تطبيق أحكام المسؤولية العشرية - أو الضمان العشرى - المنصوص عليها بالمادة ١٧٩٢ مدنى معدلة ، والمادة ١٧٩٢ - ٢ مستحدثة ، ليدخل ضمن نطاق تطبيق الضمان الثنائى ، أى ضمان كفاءة الأداء " La garantie de bon fonctionnement " المنصوص عليه بالمادة ١٧٩٢ - ٣ مدنى المستحدثة بذات القانون ، والذى سنأتى إلى دراسته بعد قليل .



المطلب الثانى : الأضرار التى يشكل تحققها سبب تطبيق أحكام  
الضمان أو المسئولية العشرية طبقا للقانون  
رقم ١٢ لسنة ١٩٧٨ .

كانت المادة ١٧٩٢ مدنى فرنسى تقضى ، فى صياغتها الأصلية ١٨٠٤ والمعدلة بالقانون رقم ٢ لسنة ١٩٦٧ بأن المعمارين مسئولون عما يحدث فى البناء "L'édifice" (٥٠) من تهدم كلى أو جزئى بسبب عيب البناء أو حتى عيب فى الأرض ذاتها ، أو بعبارة أخرى ، كانوا مسئولين عن عيوب عملية التشييد، أيا كان سببها ، أو عيوب الأرض التى من شأنها أن تؤدى إلى تهدم العقار المشيد - أيا - أو جزئيا (٥١) .

ودرستنا للفقه والقضاء الفرنسيين ، أثبتت أيضا أنها لم يقفوا عند التفسير الضيق لعبارة التهدم الكلى أو الجزئى ، بل اعتبروا المعمارين مسئولين عن كل عيب فى البناء ، أو غيره من المنشآت العقارية الأخرى ، متى كان من شأن هذا العيب - حتى ولو لم يؤد إلى التهدم الكلى أو الجزئى - أن يعرض للخطر متانة وسلامة البناء ، أو غيره من المنشآت العقارية الأخرى ، أو يجعل أيا منها غير صالح لتحقيق الغرض الذى أنشئ من أجله (٥٢) .

---

٥٠ - فى الأعمال الكبيرة فيه - وكذا فى غيره من المنشآت العقارية الأخرى ، أخذ بالتفسير التكاملى بين هذه المادة والمادة ٢٢٧٠ التى لم تذكر سوى الأعمال الكبيرة

انظر، فيما سبق، من ٦١٢ : ٦١٦ - ٦٤٩ : ٦٥١

٥١ - راجع، فيما سبق، من ٦٥٤ : ٦٦٤ - ٦٩٦ : ٧٠٨

٥٢ - راجع، فيما سبق، من ٧٠٤ : ٧٠٨ ومن ٧٤٦ : ٧٥٩ .

وإذا كانت عبارة " التهديم الكلى أو الجزئى " pérít en tout ou en partie " قد ظلت دائما فى نظر المشرع الفرنسى مناط تطبيق أحكام الضمان العشرى ، على الأقل منذ وضع مدونة نابليون فى القانون المدنى الفرنسى سنة ١٨٠٤ وحتى بدء العمل بالقانون رقم ١٢ لسنة ١٩٧٨ المذكور ، أى ما يناهز القرنين من الزمان ، إلا أن هذا المشرع قد خرج على هذا الخط فى إصلاحه الجديد ، مستغنيا عن عبارة " التهديم الكلى أو الجزئى " Pérít en tout ou en partie " كلية ، ومستبدلا إياها بلفظ الأضرار أو الخسائر " des dommages " وجاء ذكر ذلك صراحة فى المادة ١٧٩٢ مدنى معدلة ، حيث نصت على أن المعمارين مسئولون أمام رب العمل و... عن الأضرار ، ولو كانت ناتجة عن عيب الأرض ذاتها ، متى كان من شأنها أن تعرض للخطر متانة العمل وسلامته ، (٥٢ مكرر) أو من شأنها ، عن طريق تأثيرها فى أحد عناصره التكوينية أو التجهيزية ، أن تجعله غير صالح لتحقيق الغرض الذى أنشئ من أجله (٥٣)

كما جاء صراحة أيضا فى المادة ١٧٩٢-٢ المستحدثة ، حيث صرحت بامتداد قرينة المسئولية " أيضا لتشمل الأضرار " les dommages التى تؤثر فى متانة وسلامة عناصر التجهيز فى المبنى bâtiment ، شريطة أن تكون هذه العناصر مرتبطة ارتباطا لا يقبل الانفصال مع أحد الأعمال " des ouvrages " النصوص عليها بنهاية الفقرة

---

٥٢ مكرر- بمعنى أن تجعل المدة المتوقعة لبقائه واستمراره قائما أقل بكثير من المدة التى كانت منتظرة له عادة أن يستمرها ، أو أنه صار - بسبب هذه الأضرار أو العيوب وشيك التلف pérít وكما قالت المادة ١٧٩٢ قبل إعادة صياغتها بهذا القانون الأخير ، أو وشيك التهديم Ruine كما قالت المادة ١٣٨٦ مدنى فرنسى ، مراجع فى بين ذلك كلود لومبوا : مقاله السابق ص ٣٢٣ عمود ١ .

٥٣- انظر نص المادة المذكورة هامش ٣ ص ٧٩ فيما سبق . وانظر فى شرح فكرة عدم صلاحية لاداء الغرض . كلود لومبوا : الهامش السابق حيث يعطى المثال التوضيحي الاتى : "...le défaut d'étanchéité d'une toiture ou d'isolation thermique d'un gros mur, une telle toiture , une tel mur ne sont pas menaces de destruction, ils sont solides mais ils ne rendent pas le service qu'on doit en attendre, ils manquent a leur fonction"

الأولى من هذه المادة (٥٤) .

والواقع أن المشرع الفرنسى باستعماله للفظ الأضرار أو الخسائر " des dommages " بدلا من عبارة " التهدم الكلى أو الجزئى " Périt en tout ou en partie إنما أراد بذلك أن يقنن ما كان قد استقر عليه القضاء الفرنسى ، مؤيدا من الفقه ، من عدم ضرورة اقتضاة للتهدم الكلى أو الجزئى كسب لتطبيق أحكام الضمان أو المسؤولية العشرية ، بل اعتد فى تطبيق هذه الأحكام بكل عيب يكون من شأنه أن يعرض للخطر متانة العقار المشيد وسلامته أو يردده غير صالح لتحقيق الغرض من انشائه (٥٥) .

من أجل ذلك استعمل مشرع إصلاح سنة ١٩٧٨ لفظ الأضرار أو الخسائر " des dommages " ليعبر بها عن كل ذلك ، أى لتدل على التهدم الكلى أو الجزئى " Périt en tout ou en partie " أو تعريض متانة العقار المشيد وسلامته للخطر "Compromettre la solidité de l'ouvrage " أو جعله غير صالح لتحقيق ما أنشئ من أجله من غرض " Le rendre impropre à sa destination " فكل هذه فى الحقيقة " أضرار تصيب رب العمل فى ذمته المالية ، أراد المشرع أن يسأل المعمارىون عنها طيلة مدة العشر سنوات التالية لتاريخ التسلم .

ولا يفوتنا فى هذا المقام أن نشير إلى حسن حبك الصياغة السابقة للمادة ١٧٩٢ مدنى فرنسى (٥٦) ، بالنظر إلى الصياغة الجديدة لها (٥٧) . ذلك أن الصياغة السابقة كانت تقرر المسؤولية عن التهدم الكلى أو الجزئى ، الناتج عن عيب فى عملية التشييد ،

---

٥٤- انظر نص الفقرة المذكورة - هامش ٩ ص ٨٧٣ فيما سبق .

٥٥- راجع فيما سبق ص ٧٠٤ : ص ٧٠٨ ومن ص ٨٠٠ : ص ٨١٥ .

٥٦- انظر فيما سبق نص المادة المذكورة فى صياغتها الأصلية سنة ١٨٠٤ هامش ٢ ص ١٢٣ وفى صياغتها طبقا لتعديلها بالقانون رقم ٣ لسنة ١٩٧٦ هامش ٦ ص ١٣٤ .

٥٧- انظر فيما سبق نص المادة المذكورة فى صياغتهما الجديدة بالقانون رقم ١٢ لسنة ١٩٧٨ هامش ٣ ص ٧٩ .

أو حتى عن عيب فى الأرض ذاتها ، وهذا أمر يتفق ومنطق الأمور ، ذلك أن هناك عيبا قد وقع فى عملية التشييد ، أو وجد فى الأرض ، نتج عنه تهدم كلى أو جزئى ، فمسئله المعماري عن هذه النتيجة الحادثة عن هذا العيب أو ذاك .

أما الصياغة الجديدة للمادة المذكورة ، فيشوبها التضارب ، وتنقصها دقة الحك الصياغى للنص ، ذلك أنها وإن كانت - كسابقتيها سنة ١٨٠٤ ، سنة ١٩٦٧ - قد ناطت المسئولية بالأضرار ، إلا أنها لم تشر إلا لسبب واحد من مسبباتها ، هذا السبب الذى أشارت إليه هو العيب فى الأرض ذاتها (٥٨) ، ولم تذكر عيب التشييد - بما يتضمنه من عيب التصميم ، وعيب المواد ، وعيب التنفيذ - كمسبب لهذه الأضرار ، وهو - فى تقديرنا - السبب الأهم . وبذلك كانت الصياغة السابقة أوضح بيانا .

لكن الأهم من ذلك ، أن الصياغة الجديدة - وقد أرادت أن تشير إلى وجوب أن تكون الأضرار على قدر معين من الجسامة ، حتى تكون سببا لتطبيق أحكام الضمان أو المسئولية العشرية - تطلبت فسخ المادة ١٧٩٢ مدنى معدلة ، أن تعرض هذه الأضرار للخطر متانة العمل وسلامته ، أو عن طريق تأثيرها فى أحد عناصره التكوينية أو التجهيزية ، تجعله غير صالح للغرض الذى أنشئ من أجل تحقيقه - أو أن تؤثر فى متانة وسلامة عنصر تجهيزى بالمبنى " Bâtiment " متملا اتصالا غير قابل للانفصال بأحد الأعمال المذكورة فى نهاية الفقرة الأولى من المادة ١٧٩٢ - ٢ سالف الذكر والمستحدثة بهذا القانون .

---

٥٨ - جروسليير : المقال السابق " Glossire " ١٥١ ، ما لنقوجستان  
المقال السابق ، بند ٢٤ ، جالشيه : المقال السابق  
" La réforme.... " ص ٤٩ .



والحقيقة أن ما يعرض للخطر متانة العمل وسلامته ، أو يخرجها عن دائرة تحقيق غرضه ، أو يوشرك في متانة وسلامة عنصر تجهيزي في المبنى " Bâtiment " ليست الأضرار ، بل هذه هي أيضا في حـدد ذاتها أضرار ، وهذه وتلك مسببات لا بد لها من مسببات ، هذه المسببات ، لهذه أو تلك ، هي في الحقيقة العيوب التي تلحق بالعمل ، سواء في الأرض التي أقيم عليها ، أو في المواد التي شيد منها ، أو في الكيفية التي نفذ بها .

فلا يتصور ، بل وليس صحيحا ، أن تعرض الأضرار للخطر متانة العمل وسلامته ، أو تجعله غير صالح لتحقيق الغرض الذي انشئ من أجله (٥٩) . بل إن العيوب التي تشوب العمل هي التي تعرض للخطر متانته وسلامته ، أو تترتب غير صالح للوفاء بغرضه ، ولذلك كان ينبغي أن يضاف هذا الأثر إلى العيوب ، وليس إلى الأضرار. وعلى ذلك ، فإن استعمال لفظ الأضرار " des dommages " في هذا الخصوص كان استعمالا غير موفق من المشرع الفرنسي (٦٠) .

---

٥٩- إذ الأضرار في هذا المقام أضرار عادية ، تلحق الذمة المالية للشخص فتؤثر سلبا فيها . انظر في بيان ذلك جروسلييـر : المقال السابق " La reforme.. " بند ٦ ص ١٢، ١٣ حيث يقرر "...en d'autres termes le dommage est le résultat de la malfaçon. Ici au contraire, le terme dommage est employé comme le synonyme de malfaçon; il y a là un glissement du sans doute, à des expression voisines où l'on dit par exemple qu'une chose est dommée"

٦٠- انظر في ذلك جالشيه المقال السابق " La réforme ... " ص ٤٩ جروسلييـر المقال السابق " Glossaire.... " ص ٤٠٢ لفظ " dommage " حيث يقرر: " La loi du 4 janv. 1978 utilise le terme de dommage dans un sens quelque peu surprenant.... Mais il n'est pas correct de dire qu'un dommage compromet la solidité (Art. 1972) ou affecte la solidité (art. 1972-2)".

ولقد أحسن المشرع المصرى صنعا ، إذ نص فى الفقرة الثانية من المادة ٦٥١ مدنى على سريان أحكام الضمان العشرى أيضا على ما يوجد فى البناء أو غيره من المنشآت من عيوب تهدد متانته وسلامته (٦١) . فقد ألحق المشرع المصرى بذلك المسبب بمسببيه ، وأقام المسند إلى سنده ، وليس كما فعل المشرع الفرنسى ، إذ ألحق مسببا (٦٢) بغير مسببه (٦٣) ، وأقام مسندا إلى غير سنده .

بعد هذه الملاحظة الشكلية المتعلقة بالصياغة ، نشرع فى بيان الأضرار " des dommages " على حد قول المشرع - التى عنها المشرع الفرنسى فى إصلاح الأخير لأحكام هذه المسئولية العشرية . والشروط الواجب توافرها فى هذه الأضرار حتى تكون سببا كافيا لأعمال هذه الأحكام .

فأما من حيث الأضرار فى حد ذاتها ، فالذى يؤخذ من نص المادتين ١٧٩٢ مدنى معدلة و١٧٩٢-٢ مستحدثة (٦٤) ، أنها ثلاثة أنواع:

١- الأضرار - والحقيقة هى العيوب (٦٥) - التى تعرض للخطر متانة العمل الذى تم تشييده وسلامته .

٢ - الأضرار - والحقيقة هى العيوب - التى تجعل العمل غير صالح لتحقيق الغرض الذى كان سبب إنشائه ، وذلك عن طريق تأثيرها فى أحد عناصره التكوينية والتجهيزية .

---

٦١ - انظر نص المادة ٦٥١ مدنى مصرى

٦٢ - التعريض للخطر متانة العمل وسلامته ، أو جعله غير صالح لغرضه أو التأثير فى متانة وسلامة عنصر تجهيزى بالمبنى .

٦٣ - الأضرار أو الخسائر " des dommages "

٦٤ - انظر نص المادتين هامش ٣ ص ٧٩ وه ٩ ص ٨٧٣ على الترتيب .

٦٥ - انظر ملاحظتنا السابقة .

٣ - و أخيرا الأضرار - والحقيقة هي العيوب - التي تؤثر فى متانة وسلامة أحد عناصر المبنى " Bâtiment " التجهيزية والذي يشكل جسما غير قابل للانفصال " Indissociablement corps " مع أحد الأعمال الآتية فى المبنى " Bâtiment " المنافع العامة " de viabilité " أو الأساس " de fondation " أو الهيكل " d'ossature " أو السياج (السور) " de clos " أو المظلة " de couvert " (٦٦)

وعلى أية حال ، فإن تحقق أى من هذه الثلاثة أضرب من الأضرار ( أو العيوب فى الحقيقة ) . ليس كافيا فى حد ذاته لإعمال أحكام الضمان أو المسؤولية العشرية ، بل لا بد أن يتوافر فى جانب ما تحقق منها - كما سبق أن بينا عند دراستنا للنظام الموضوعى التقليدى لهذا الضمان (٦٧) - شرطان :

أحدهما ، منصوص ، يقتضى المشرع الفرنسى وجوده فى كل ضرب من هذه الأضرب الثلاثة من الأضرار (أو العيوب) سابقة البيان، ومقتضاه أن يكون ما يتحقق من هذه الأضرار على قدر معين من الخطورة أو الجسامه .

أما ثانيهما ، فمعقول ، يقتضى غالب الفقه والقضاء توافره اتساقا مع القواعد العامة ، وهو أن يكون ما يتحقق من هذه الأضرار (أو العيوب) خفيا عند التسلم ،

وإذا كان المنصوص منهما متفق عليه ، إذ لا اجتهاد مع النص، فإن المعقول مختلف فيه ، لتفاوت العقول والأفهام .

---

٦٦- انظر فى بيان الأنواع الثلاثة : كاستون : المقال السابق ص ١١٤ ، والمرجع السابق بند ٤٧٦ ص ٢٢٢ .

٦٧ - راجع فيما سبق من ص ٧٩٠ : ص ٨٥٨ .

ونحيل بالنسبة للشرط الثانى ، وهو شرط خفاء الأضرار (أو العيوب) عند التسلم ، إلى ما سبق أن قدمناه بشأنه ، عند معالجتنا للنطاق الموضوعى التقليدى لأحكام هذه المسئولية أو هذا الضمان (٦٨) ، حيث لا جديد فى الأمر يستحق البيان ، إذ القواعد العامة ، سند هذا الشرط ودليل اقتضائه ، ثابتة لم تتغير .

أما بالنسبة للشرط الأول ، وهو ضرورة أن تكون الأضرار (أو العيوب) على قدر معين من الخطورة أو الجسامة ، فمما تجدر الإشارة : إليه بصدده ، هو أن المشرع الفرنسى قنن باقتضائه له ما كان قد استقر عليه الفقه والقضاء قبل ذلك بزمان طويل - كما سبق البيان (٦٩) - من عدم الوقوف بأحكام الضمان العشرى

---

٦٨- راجع فيما سبق من ص ٨٢٦ : ص ٨٥٨ ، وانظر بالإضافة إلى ما ذكر من مراجع : كاستون : المقال السابق ص ١٠٣ عمود ٢ جروسليير : المقال السابق " Glossire ... " ص ١٥ لفظ " Vice " كاريل : المرجع السابق ، فصل I ص ٣٣ ، جالشييه : المقال السابق " La réforme ... " ص ٤٩ عمود ٢ حيث يقرر بأن مشروع المادة ١٧٩٢ - ٦ مدنى مستحدثة كانت تتضمن حكماً بأن التسلم يغطى الأضرار الظاهرة ، ولكن هذا النص حذف فى مجلس الشيوخ (انظر J.O.D. Senat. 3 nov. 1977 p. 2549) وما قيل بالنسبة للعيوب الظاهرة وتطهير التسلم لها ، هو نفسة ما يقال بالنسبة للأضرار الظاهرة ، فالأمر لم يعد فى الحقيقة سوى تغير فى الألفاظ والمباني لا فى المضامين والمعانى .

٦٩ - راجع فيما سبق من ص ٨٠٠ : ص ٨١٧ .



عند ضرورة حدوث التهدم الفعلي، كليا كان أم جزئيا ، بل تطبيقها على ما يشوب العقار المشيد من عيوب ، متى كان من شأن هذه العيوب أن تعرض للخطر متانته وسلامته (٧٠) ، أو تجعله غير صالح لتحقيق ما أنشئ من أجله من غرض (٧١) .

والمرجع الفرنسي إذا كان قد قنن - بإعادة صياغته للمادة ١٧٩٢ مدني - هذين المظهرين من مظاهر الخطورة أو الجسامة للأضرار (أو العيوب) ، إلا أنه أضاف إليهما - بمقتضى الفقرة الأولى من المادة ١٧٩٢-٢ مدني المستحدثة بذات القانون - مظهرا ثالثا للخطورة يتعلق بالعناصر التجهيزية للمبنى " Bâtiment " وبذلك يكون المرجع الفرنسي الحديث قد درج شرط الخطورة الذي اقتضاه تطبيق أحكام المسؤولية أو الضمان العشري ، إلى مراتب ثلاث ، طبقا لدرجة خطورة أو جسامة الأضرار ( أو العيوب ) ومدى تأثيرها في العقار المشيد شدة وضعفا (٧٢) .

وعلى ذلك فتخلص هذه المظاهر الثلاثة لشرط الخطورة هذا في الآتي :

١ - أن تكون الأضرار (أو العيوب) من الخطورة بحيث تعرض للخطر متانة العقار المشيد وسلامته .

---

٧٠ - انظر دراستنا لهذا المظهر من مظاهر الخطورة بمناسبة دراسة النطاق الموضوعي التقليدي لهذا الضمان الهامش السابق وانظر أيضا جالشييه : المقال السابق " La réforme .. " ص ٥٠ وما بعدها .

٧١ - انظر، أيضا فيما سبق، دراستنا لهذا المظهر من مظاهر الخطورة من ص ٨١٨ : ص ٨٢٥ .

٧٢ - انظر في ذلك : ما لنقوجستاز : المقال السابق بند ١٤٠ ص ١٦٤ وما بعدها ، كاريل : المرجع السابق ، فصل I ص ٣٣ : ٣٥ .

٧٣ - انظر في عرض هذه المظاهر الثلاثة : جروسليير : المقال السابق " Glossaire..." ص ٤١٢ : ٤١٥ تحت لفظة " Responsabilité décennale " لا سيما ص ٤١٤ وما بعدها .

٢ - أن تكون الأضرار (أو العيوب) من الخطورة بحيث تجعل العقار المشيد غير صالح لتحقيق غرضه .

٣ - أن تكون الأضرار (أو العيوب) من الخطورة بحيث تؤثر في متانة وسلامة عناصر التجهيز في المبنى " Bâtiment "

ولنشرع الآن في بيان هذه المظاهر الثلاثة للخطورة بالقدر الذي يقتضيه المقام ، مع الإحالة فيما يمكن الإحالة بشأنه ، فيما يتعلق بالمظهرين الأول والثاني إلى ما سبق من دراسة لهما بمناسبة دراستنا للنطاق الموضوعي التقليدي لأحكام هذا الضمان أو المسؤولية (٧٤) .

المظهر الأول : أن تكون الأضرار (أو العيوب) من الخطورة بحيث تعرض للخطر متانة العمل وسلامته (٧٥) .

والمقصود بالعمل هنا ، العقار المشيد في مجموعه ، فلا يهم مكان الضرر أو العيب من هذا العمل (٧٦) ، سواء كان مستقر ذلك الضرر أو العيب في العقار في مجموعه ، أو في جزء من أجزائه أو في واحد أو أكثر من عناصر التكوين فيـهـ " Les éléments constitutifs " أو عناصر التجهيز بـهـ " Les éléments d'équipement " ولا يهم كذلك شكل هذا الضرر أو العيب ولونه ، تهدم كلي أو جزئي ، تشققات رأسية أو أفقية ، خلل في الأساسات أو ميل في الأعمدة ، إلى غير ذلك من الأضرار أو العيوب التي يمكن أن تظهر بالعقار بعد تسلمه ، إنما

---

٧٤ - راجع فيما سبق من ص ٧٩٠ : ص ٨٥٨

٧٥ - انظر فيما سبق من ص ٧٩١ : ص ٨١٧ وانظر في نقد لفكـسـرة التعريض للخطر متانة العمل وسلامته : مالنقوووستان : المقال السابق . بند ٢٩ ، والمرجع السابق . بند ١٤٠ ص ١٦٥ ، وبند ١٤٩ ص ١٧٥ .

٧٦ - جروسليير : المقال السابق " Glossaire ... " ص ١٤٤ لفظ " Responsabilité décennale " بوبلي : المقـسـال السابق . بند ٢٩ ص ٨ ، كاريل : السابق . فصل I ص ٣٤ .

المقتضى الأساسى فى كل هذا أن يكون من شأن هذه الأضرار أو العيوب على اختلاف مواضعها وأشكالها أن تعرض للخطر متانة العمل المشىيد وعلامته (٧٧) ، فإذا ما توافر هذا المظهر من الخطورة فى الأضرار أو العيوب ، كانت كفيلة بأن توقع المعمارى الذى قام بهذا العمل تحت طائلة أحكام المسئولية أو الضمان العشرى (٧٨) . وهذا هو ما تنص عليه المادة ١٧٩٢ مدنى فرنسى معدله بهذا القانون، إذ تقضى بأن كل معمارى يشيد عملا يكون مسئولا بقوة القانون أمام رب العمل و ... عن الأضرار التى تعرض للخطر متانة العمل وعلامته .

"Tout constructeur d'un ouvrage est responsable de plein droit... des dommages...qui compromettent la solidité de l'ouvrage....."

ومفهوم المخالفة لهذا القول يقتضى التقرير بأنه إذا كانت الأضرار أو العيوب التى شابت العمل فى مجموعه تافهة ، أو حتى على قدر من الخطورة ، لكن لم يمل حد أن يعرض للخطر متانة العمل وعلامته ، فإنها لا تشكل بذلك نطاغا موضوعيا لتطبيق أحكام الضمان العشرى ، وإن خضعت لغير ذلك من أحكام ، أقلها القواعد العامة فى المسئولية العقدية .

---

٧٧ - مالنقووجستاز : الهامش الأسبق ، كاريل : الهامش السابق  
"بوبلى : الهامش السابق ، وجروسليير الهامش السابق  
والمقال "La réforme...." بند ٧ ص ١٣ .

٧٨ - ميشيل بيبى : المقال السابق ص ١١ عمود ٢ .

وهذا المظهر من مظاهر الخطورة موافق لما تقضى به الفقرة الثانية من المادة ٦٥١ مدنى مصرى ، التى تنص على أن " يشمل الضمان المنصوص عليه فى الفقرة السابقة ( الضمان العشرى ) ما يوجد فى المباني أو المنشآت من عيوب يترتب عليها تهديد متانة البناء وسلامته " مع ملاحظة دقة الصياغة المصرية فى هذا الخصوص عن الصياغة الفرنسية (٧٩) .

المظهر الثانى : أن تكون الأضرار (أو العيوب) من الخطورة بحيث تجعل العقار المشيد غير صالح لتحقيق غرضه .  
إن المشرع الفرنسى ، باقتضائه تشريعيا لهذا المظهر من مظاهر الخطورة ، يكون قد قنن ما استقر عليه العمل قضائيا ، مؤيد من الفقه<sup>(٨١)</sup> سواء فى نطاق القضاء المدنى ، أو القضاء الإدارى ، كما سبق أن بينا (٨٢) - غير عابىء بشأن هذه الفكرة ( وهى فكرة جعل العمل

---

٧٩ - انظر، ملاحظتنا السابقة، ص ٧٠٤ وما بعدها فيما سبق

٨٠ - انظر، ما سبق ذكره من قضاء، من ص ٨١٩ : ص ٨٣٤ فيما سبق .

٨١ - على سبيل المثال : بريكمونت : السابق . بند ٦٠ ص ٦٢ ، كانتيلوب : السابق ص ٤٨ : ٥١ ، كاستون : السابق بند ٤٥٠ ص ٢١١ ، لابان : رسالته السابقة ص ١٤٠ .

٨٢ - انظر، فيما سبق، من ص ٨٢١ : ص ٨٣٤ ، وانظر، فى هذا المعنى، بوبلى : بند ٣٠ ص ٨ ، ياقوت : السابق بند ٥٢ ص ١٢٨ وما بعدها ، شكرى سرور : السابق - بند ٢٠٦ ص ٢٣٢ .



غير صالح لغرضه ) من نقد من جانب بعض الفقه الفرنسى (٨٣)

ويختلف هذا المظهر عن سابقه من حيث درجة الخطورة فى  
الأضرار أو العيوب ، وكذا من حيث مكان وجودها .

فأما من حيث درجة الخطورة : فلا شك أن هذا المظهر أقل  
درجة فى خطورته من المظهر السابق ، ذلك أن الأضرار أو العيوب  
التي تسببه لا تكون على ذات المستوى من الجسامة بحيث تعرض للخطر  
متانة العمل وسلامته ، بل من مستوى أقل بحيث لا يترتب عليها  
سوى جعل هذا العمل غير صالح لتحقيق الغرض الذى أنشئ من أجل  
تحقيقه (٨٤) .

---

٨١ - انظر من ذلك على سبيل المثال : فوسيرو : فى مقالها السابق .  
ص ٢١ عمود ١ ، حيث ترى أن هذه الفكرة أوسع من  
اللازم إذ تتم بالعمومية وعدم التحديد ، مما يخشى معه  
أن يفتح تعبيراً مالموافقاً : تضرد عليه أحكام القضاء تلقائياً  
فيفقد بذلك موضوعيته ، كما أنه يخشى أن تختلف تفسيرات  
القضاء لهذه الفكرة مما يؤدي إلى صدور أحكام مختلفة فى  
مسائل متشابهة ، خصوصاً وأن محكمة النقض لا رقابة لها فى  
هذا الخصوص بل هو متروك للسلطة التقديرية المطلقة للقضاء  
الموضوعى . وانظر شكر سرور : السابق ، بند ٢٠٦ ص ٢٢٢، ٢٢٣

٨٤ - مالنقوجستان : المقال السابق ، بند ٣٠ ، ٤١ ، المرجع  
السابق : بند ١٤٠ ص ١٦٥ ، وبند ١٤٩ ، ١٥٠ ص ١٧٥ ، ١٧٦  
جروسليير : المقال السابق " La réforme ... " بند ٧  
ص ١٣ . بوبلى : المقال السابق . بند ٣٠ ص ٢٨ ، ٢٩ ياقوت  
المرجع السابق . الهامش الأسبق .

وأما من حيث المكان الذى تصيبه الأضرار أو العيوب ، فهو ليس العمل ككل أو فى مجموعه ، كما هو الحال فى الأضرار أو العيوب التى تسبب المظهر السابق ، وإنما تكون فى واحد أو أكثر من عناصر العمل التكوينية فيه ، أو التجهيزية به ، التى سبق بيانها (٨٥) . فهذه الأضرار أو العيوب عن طريق تأثيرها فى أحد هذه العناصر ، بنوعيتها ، تحدث هذه النتيجة بالنسبة للعمل ككل ، وهى أن تجعله غير صالح لتحقيق غرضه (٨٦) .

---

٨٥ - وعندما يكون العنصر تجهيزيا لا يسهم أن يشكل جسما غير قابل للانفصال مع بعض الأعمال فى العقار أم لا - مالنقوجستان الهامش السابق ، وانظر عكس ذلك كاستون : المقال السابق ص ١٠٤ عمود ١ حيث يقرر - "Si les éléments intéressant la fonction équipement se trouvent incorporés de façon indissociable dans des ouvrages de la structure, du clos ou du couvert, le choix entre les deux systèmes dépendra de la gravité du dommage, droit commun de deux ans pour un dommage mineur et responsabilité décennale pour un désordre de nature à compromettre la solidité de l'ouvrage ou à le rendre impropre à sa destination"

٨٦ - جالشييه : المقال السابق " La réforme ... " ص ٥٣ عمود ١ ، بوبلى : المقال السابق ، بند ٣٠ ص ٨ ، ٩ ، كاربلا : المرجع السابق فصل I ص ٣٤ ، جروسليير : المقال السابق " Glossaire ... " ص ٤٠٣ ، ٤٠٤ لفظ " Équipement " ياقوت المرجع السابق ، بند ٥٢ ص ١٢٨ وما بعدها .

وهذا هو مقتضى صراحة المادة ١٧٩٢ مدنى معدلة بالقانون المذكور ، التى تقضى كما سبق القول بأن " كل مشيد عمل يـكـون مسئولاً بقوة القانون أمام رب العمل و... عن الأضرار ... والتى عن طريق تأشيرها فى أحد العناصر التكوينية فيه ( أى العمل ) أو التجهيزية به ، تجعله غير صالح لتحقيق الغرض الذى أنشئ من أجله " "Tout constructeur d'un ouvrage est responsable en plein droit...des dommages...ou qui l'efféctant dans l'un de ses éléments constitutifs ou l'un de ses éléments d'équipement, le rendent impropre à sa destination"

ومن الملاحظ هنا أن المشرع الفرنسى لم يقدم عنصراً معيناً ولا طائفة معينة من العناصر ، ولم يتطلب فى هذا العنصر وضعاً معيناً كالارتباط ارتباطاً لا يقبل الانفصال مع أحد الأعمال فى العقار المشيد، وإنما يعتد بإصابة أى عنصر من عناصر العمل سواء كان عنصراً تكوينياً ، أو عنصراً تجهيزياً ، مرتبطاً بأحد الأعمال فى العقار ارتباطاً لا يقبل الانفصال أم غير مرتبط . وكذلك لم يتطلب أن يكون هذا العنصر الذى شابه الضرر أو العيب فى عمل معين من الأعمال ، بل يصح أن يكون فى أى عمل من الأعمال بالعقار على إطلاق هذا اللفظ ، وطبقاً للمفهوم الذى سبق أن أوضحناه بالنسبة للفظ عمل "ouvrage" الذى استبدله المشرع فى إصلاحه هذا لأحكام هذه المسئولية بلفظ بناء "édifice" الذى كان موجوداً فى الصياغتين السابقتين (١٨٠٤ ، ١٩٦٧) للمادة ١٧٩٢ مدنى فرنسى (٨٧) ، وذلك على عكس القىـديـن اللذين أتت بهما

---

٨٧- مالنقوجستان : المقال السابق . بند ٣٠ والمرجع السابق بند ١٤٠ ص ١٦٥ ، كاريل : المرجع السابق فصل ١ ص ٣٤ ياقوت : المرجع السابق بند ٥٢ ص ١٣٠ وما بعدها .

المادة ١٧٩٢-٢/المستحدثة حيث تطلبت هذه المادة في فقرتها الأولى أن تكون عناصر التجهيز ، التي أشر الضرر أو العيب في متانتها وسلامتها ، في مبنى " Bâtiment " وان تكون جـمـا غير قابل للانفصال مع أحد الأعمال الواردة بنـهاية الفقرة المذكورة . مما يشكـل المظهر الثالث من مظاهر الخطورة هذه (٨٨) .

المظهر الثالث : أن تكون هذه الأضرار (أو العيوب) من الخطورة بحيث تؤثر على متانة وسلامة عناصر التجهيز بالمبنى Bâtiment (٨٩)

وهذا المظهر اقتضته المادة ١٧٩٢-٢ فقرة أولى مدنى المستحدثة بالقانون المذكور والتي نصت على أن " قرينة المسئولية المثبتة بالمادة ١٧٩٢ السابقة تمتد أيضا لتشمل الأضرار " des dommages " التي تؤثر في متانة وسلامه عناصر التجهيز بالمبنى " d'un bâtiment " ولكن فقط تلك التي تشكل جـمـا غير قابل للانفصال " indissociablement corps " مع أعمال المنافع " de viabilité " ، أو الأساس de fondation ، أو الهيكل d'ossature ، أو السياج ( السور ) de clos ، أو المظلة de couvert (٩٠) . وتبدو في هذا المظهر سمات التجديد كاملة ، ذلك أن القانون السابق لم يكن يعرف لا فكرة التجهيز أو الإعداد ، ولا فكرة عدم القابلية للانفصال (٩١) .  
وكذلك يختلف هذا المظهر عن سابقه في درجة الخطورة فـيـ

٨٨ - جالـشـيـه : المـقال السابق " La réforme... " ص ٥٢ عمود ١ ،

ميشيل بييس : المـقال السابق ص ١٠ عمود ٢ .

٨٩ - انظر في بيان هذا المظهر : مالنقوجستاز : المـرجـع السابق :

بندى ١٤٩ ، ١٥٠ ص ١٧٥ ، ١٧٦ ، جروسليير : المـقال السابق

... Glossaire " ص ١٥٤ لفظ Responsabilité décennale

كاربلا : المـرجـع السابق : فصل I ص ٣٥ .

٩٠ - انظر فيما سبق نص المادة المذكورة ص ٨٧٣ هـ ٩ بها .

٩١ - بوبلى : المـقال السابق بند ٣١ ص ٩ .



الاضرار او العيوب التي تسببه وكذا في مكان وجودها .  
فأما عن درجة الخطورة : فطبقا لنص المادة ١٧٩٢-٢ مدنى  
فرنسى سالفه الذكر ، يكفى أن تكون الأضرار أو العيوب مؤثرة فى  
متانة وسلامة عناصر التجهيز بالمبنى Bâtiment ، ولم يتطلب  
المشرع أن تعرض للخطر متانة وسلامة هذه العناصر أو متانة وسلامة  
المبنى Bâtiment ككل أو العناصر التكوينية فيه ، أو أن تترد  
العمل غير صالح لما أنشئ له من غرض . بل وحتى ليس كل العناصر  
التجهيزية به ، كما سيأتى بيانه حالا ، ولا متانة وسلامة مطلق  
عمل " ouvrage " كما تطلبت المادة ١٧٩٢ مدنى المعدلة بالقانون  
المذكور ، ولم يتطلب أيضا أن ترد الأضرار أو العيوب هذه العناصر  
أو المبنى Bâtiment أو مطلق عمل " ouvrage " أو العناصر  
التكوينية أو التجهيزية فى أى منهما غير صالحة لتحقيق غرض  
إنشائها ، وإنما كل ما تطلبه ، أن تؤثر فى متانة وسلامة عناصر  
التجهيز بالمبنى فقط ، وبصرف النظر عما إذا كان هذا التأثير  
الذى ستحدثه فى هذه العناصر ، يعرض هذه الأخيرة للخطر أم لا ، أو  
يجعلها غير صالحة لتحقيق غرضها ، أم غير كذلك .

وعلى ذلك فمجرد تأثير هذه الأضرار أو العيوب فى عناصر  
التجهيز المعنية بالمبنى " Bâtiment " بل ودونما اعتبار لدرجة  
هذا التأثير وأهميته ، كاف لتطبيق أحكام هذه المسؤولية العشرية  
عليها متى توافر إلى جانب ذلك باقى الشروط التى اقتضتها هذه  
الفقرة والمتعلقة بمكان وجودها (٩٢) .

وأما عن المكان الذى يجب أن تشوبه هذه الأضرار أو العيوب ،  
وتؤثر فيه على الوجه الذى أبناه حالا فى الفقرة السابقة . فالنص  
يقتضى لتحديده ثلاثة أوصاف أو محددات :

- 
- ٩٢ - انظر فى بيان ذلك : مالنقوجستاز : المقال السابق بند ٤٠  
والمرجع السابق ، بندى ١٤٩ ، ١٥٠ ص ١٧٥ ، ١٧٦ ، يوبلى : المقال  
السابق بند ٣٥ - ١٠ ، كوستا : المقال السابق : ص ٣٧ عمود ٢ ،  
ميشيل بييسى : المقال السابق ص ١١ عمود ٢ ، جروسلييىر  
المقال السابق " La réforme ... " بند ٨ ص ١٤ .

١ - عناصر التجهيز ٢ - فى مبنى Bâtiment ٣ - مشكلة جسمًا غير قابل للانفصال مع واحد من الأعمال المذكورة فى آخر الفقرة (١) من نفس المادة .

فأما عن وجوب أن تكون فى عناصر التجهيز (٩٣) : فهذا نص فى استبعاد الأضرار أو العيوب التى تشوب غير هذه العناصر كعناصر التكوين أو الجزء من العمل أو العمل فى مجموعه ، إذ أن كل هذا لا يدخل فى مفهوم عناصر التجهيز التى عنها المشرع بهذا النص ولذلك وجب أن تصيب هذه الأضرار أو العيوب عناصر التجهيز هذه حتى تكون مطا لسريان أحكام هذه المسئولية العشرية (٩٤) .

هذا ولا يفوتنا أن نشير إلى اختلاف الصياغة بين المادة ١٧٩٢ مدنى معدلة ، والمادة ١٧٩٢ - ٢ مدنى فقرة أولى مستحدثة ، فيما يتعلق بخضوع عناصر التجهيز للمسئولية العشرية . ذلك أن المادة الأولى (م ١٧٩٢) تكتفى بأن يكون تأثير الأضرار فى أحد عناصر التجهيز "ou l'un des ses éléments d'équipement" فى حين أن المادة الثانية (م ١٧٩٢-١/٢) تقتضى أن يكون تأثير الأضرار أو الصواب فى عناصر التجهيز "qui affectent la solidité des éléments d'équun." . فهل لهذا الاختلاف فى العدد ما بين صياغة كل من المادتين من أثر فى الموضوع ، أم أنه مجرد اختلاف لفظي ، لا أثر له موضوعيا ؟

يبدو أن هذه المغايرة اللفظية ليس لها تأثير على الموضوع ، بدليل أننا لم نجد أحدا من الفقه الفرنسى - ممن اهتم بشرح هذا القانون - قد تعرض لها ، لا تصريحًا ولا تلميحًا ، بل لقد وقفنا من كتابات بعض الفقه على ما يشير إلى عدم أثر هذه المغايرة فى الصياغة على الموضوع حيث يعدل هذا الفقه التعبير بلفظ المفرد

---

٩٣ - انظر فى بيان المقصود بعناصر التجهيز ص ٨٨٩ وما بعدهما فيما سبق .

٩٤ - جروسليير : مقالة السابق "La réforme ..." بند ٨ ص ١٤ .

بالتعبير بلفظ الجمع عن هذه العناصر (٩٥) . بما مفاده - ففى رأينا - أنه لا يشترط أن يقع تأثير هذه الأضرار على عدد من عناصر التجهيز بالمبنى ، حتى تكون سببا لأعمال أحكام هذه المسئولية ، بل يكفى الأعمال هذه الأحكام أن يقع تأثيرها ولو على عنصر واحد فقط من هذه العناصر فى المبنى " Bâtiment " متى كان هذا العنصر مشكلا جسما غير قابل للانفصال مع أحد الأعمال المنصوص عليها فى نهاية الفقرة الأولى من المادة المذكورة .

(٩٦)  
وأما عن وجوب أن تكون عناصر التجهيز هذه فى مبنى Bâtiment ، فهذا نص أيضا فى الاقتمار على هذه العناصر بوصفها هذا أى بكونها عناصر تجهيز فى مبنى Bâtiment على وجه الخصوص ، وليس فى بناء édifice ، أو مطلق عمل " ouvrage " وليس كذلك عناصر تكوين فى أى من هذه الأنواع الثلاثة ، ولا كذلك فى أجزاء منها ، ولا فى مطلق أى منها ، بل لابد أن تكون الأضرار أو العيوب قد أثرت فى عناصر التجهيز فى مبنى " Bâtiment " (٩٧) .

٩٥ - جروسليير : المقال السابق " La réforme ... " بند ٨ ص ١٤

حيث يقول "Donc la... les éléments d'équipement peuvent entrer dans le champ de la responsabilité décennale..... Toutefois, pour que la responsabilité puisse être engagée, il faut que l'élément d'équipement considéré soit indissociablement lié à l'ouvrage et fasse corps avec lui"

٩٦ - انظر فى بيان المقصود بفكرة المبنى " Bâtiment " المنصوص عليها بالفقرة الأولى من المادة ١/٩٢ - ٢ ص ٨٩٢ فيما سبق .

٩٧ - بوبلى : المقال السابق بند ٣٢ ص ٩ ، كوستا : السابق ص ٣٧ عمود ٢ ، جالشييه : السابق : ص ٥٢ عمود ٢ .

ولكن لماذا اقتصر المشرع الفرنسي على الأضرار التي توتر في العناصر التجهيزية لمبنى " Bâtiment " فقط ، وعلى وجه الخصوص دون غيره من المنشآت العقارية الأخرى ؟

هذا في الحقيقة ، ما لم يتعرض له المشرع الفرنسي بالبيان لا في النص ولا في الأعمال التحضيرية له (٩٨) . وهو ما أشار أيضا دهشة نفر من الفقه الفرنسي (٩٩) : بل وحتى هذا نفر لم يحاول استخلاص قصد المشرع من هذا التخصيص ، بل اكتفى بمجرد إبداء دهشته من هذا التخصيص الذي لم يجد له مخصصا ، غير أننا نرجح مع ذلك نفر أن المشرع أراد بذلك أن يقف بالتوسع الذي أدخله بالمادة ١٧٩٢ - ٢ المستحدثة على نطاق تطبيق أحكام المسؤولية العشرية عند حد عناصر التجهيز في المبنى " Bâtiment " فقط دون غيره من الأعمال العقارية (١٠٠) .

---

٩٨ - مودرن : المقال السابق M.T.P.. عدد يونيو ١٩٧٨ ص ٣٧

عمود ٣ .

٩٩ - جروسليير : السابق " La réforme ... " بند ٨ ص ١٤ .

١٠٠ - جروسليير : الهامش السابق ، حيث يقرر :  
"On peut s'étonner cependant que ces solutions retenues que lorsqu'il s'agit d'un bâtiment. Le terme qui apparait dans l'alinéa premier du texte semble plus restrictif que celui d'ouvrage. Il apporterait ainsi une limite à l'extension que l'art. 1792-2 donne au domaine de la responsabilité décennale"



وأما عن الوصف أو المحدد الثالث والأخير للمكان الذى يجب أن تؤثر فيه الأضرار أو العيوب حتى نكون سببا لسريان أحكام هذه المسئولية العشرية ، فهر أن تكون عناصر التجهيز ، تلك التى شئت بهذه الأضرار أو العيوب ، فوق كونها فى مبنى " Bâtiment " مكونة "جما غير قابل للانفصال" (١٠١) "Indissociablement corps" مع أعمال المنافع العامة de viabilité أو الأساس de fondation أو الهيكل " d'ossature " أو السياج (السور) de clos أو المظلة de couvert

فإذا لم تكن عناصر التجهيز هذه مشكلة جما غير قابل للانفصال مع واحد من هذه الأعمال . وبعبارة أخرى ، إذا كانت فكرة العناصر التجهيزية التى أصابها تلك الأضرار أو العيوب متصلة بواحد من هذه الأعمال لكنها ، مع ذلك ، تقبل الانفصال عنه دون تلف يلحق به ، خرجت عن نطاق تطبيق أحكام الضمان العشرى (١٠٢) .

---

١٠١- انظر فى بيان فكره عدم القابلية للانفصال ص ٨٩٨ فيما سبق ، وانظر فى نقد هذه الفكرة ، وبأنها ليست موفقة ولبست منطقية ، مالنشوو جستاز : المقال السابق بند ٣٧ ، ويرى الكاتبان أن تحديد مدة الضمان الذى يخضع له العنصر لا يلزم أن يرتبط بطريقة تركيبه ، بل بمدة حياة هذا العنصر ، أو على الأقل بقيمة تكلفته . وانظر أيضا بند ٤١ من ذات المقال حيث سجل الكاتبان أسفهما لارتباط معيار عدم القابلية للانفصال بإرادة المعمارى ، وليس بطبيعة الأشياء . وانظر نفس هذا القول فى مرجعهما المذكور بند ١٤٦ ص ١٧٢ .

١٠٢- كاستون : المقال السابق ص ١٠٤ عمود ٢ ، بوللى : المقال السابق بند ٣٤ ص ٩ ، ١٠ ، جالشي : المقال السابق بند ٨ ص ١٤ ، مقالـــــــــــــــــه السابق ص ٥٣ عمود ٢ ، كاربلا : المرجع السابق فصل I ص ٣٩ .

وإذا كان المشرع الفرنسى قد تطلب فى هذه العناصر أن تكون  
جمعا غير قابل للانفصال مع أحد الأعمال التى ذكرها بنهاية الفقرة  
الأولى من المادة ١٧٩٢ - ٢ سالف الذكر ، إلا أنه لم يقتض أن توشر  
الأضرار أو العيوب فى هذا العمل الذى ترتبط به هذه العناصر ،  
بل اكتفى لتطبيق أحكام هذه المسؤولية بوقوع التأثير على هذه  
العناصر فقط ، دون شئ آخر (١٠٣) .  
ولكن الفقه الفرنسى (١٠٤) . ينتقد هذا التوسع فى النطاق  
الموضوعى لتطبيق أحكام المسؤولية العشرية ، وبسطها حتى على  
العناصر التجهيزية بالمبنى Batiment ، التى تتأثر متانتها  
وبلاقتها فى حد ذاتها بالأضرار المعنية دون أن يكون لذلك تأثيره  
على العقار ذاته . ويرى أن هذا من شأنه أن يؤدي إلى التوسع  
بشكل ملحوظ - خلافا لما كان عليه الحال فى ظل معيار التمييز  
السابق بين الأعمال الكبيرة والصغيرة - فى تطبيق أحكام هذه  
المسؤولية ، وإدخال بعض العناصر التجهيزية ضمن نطاق تطبيقها ،  
رغم أن هذه العناصر قد لا تصل مدة بقائها أو استمرارها - طبقا  
للمجرى العادى للأمور - إلى عشر سنوات ، ويمثل لذلك بأعمال  
الديكور والدهان والتغطية بورق الحائط ، فهذه العناصر  
لا تتجاوز مدة بقائها - فى أحسن الظروف - أزيد من ست سنوات (١٠٥) .

- 
- ١٠٣- بوبلى : الهامش السابق ، كاربلا : المرجع السابق فصل ٣٥  
١٠٤- على سبيل المثال: مالنقوجستار : المقال السابق . بند ٣٥ ،  
كاستون : المقال السابق ص ١٠٤ : ١٠٦ والمرجع السابق  
بند ٤٧٩ ص ٢٢٣ . مودرن : المقال السابق M.T.P. عدد  
يونيو ١٩٧٨ ص ٣٧ عمود ٢ ، كوستا : المقال السابق ص ٣٧  
عمود ٢ . أشار إلى هذا النقد أيضا من الفقه المصــــــررى  
شكرى سرور بند ١٩٣ ص ٢٢٠ ومن الفقه الفرنسى كلود لومبوا :  
مقاله السابق ص ٣٢٣ عمود ٢ .  
١٠٥- كاستون : المقال السابق . ص ١٠٤ عمود ٢ ، مودرن : الهامش  
السابق ، أشار إليه أيضا كوستا : الهامش السابق  
كلود لومبوا : الهامش السابق أيضا .

وإذا كان المشرع الفرنسى قد قيد ذلك التطبيق ، بوصف معين اقتضاه بالمادة ١٧٩٢-٢ فقرة أولى وهو أن تكون هذه العناصر مشكلة مع أحد الأعمال المذكورة فى نهاية الفقرة سالفه الذكر، كلاغير قابل للانفصال ، إلا أن الوصف بذاته غير كاف لاقضاء مثل هذه الحالات ، حيث إنه لا يتنافى مع طبيعتها ، إذ قد تكون هذه العناصر مكونة جسمًا لا يزيل الانفصال ، ولكنها - وطبقا لطبيعتها - لا تدوم لمدة عشر سنوات .

كذلك فإن مسألة عدم القابلية للانفصال مسألة واقع ، يفصل فيها قضاة الموضوع طبقا لظروف وملابسات كل حالة على حدة ، بمقتضى مطلق سلطتهم التقديرية فى ذلك ، مما قد يختلف فيه الحل من قضية إلى أخرى ، وأخيرا فإن الصناع الذين يقومون بإنتاج هذه العناصر سابقة التجهيز ، سوف يلجأون - بهدف الهروب من أحكام هذه المسئولية - إلى إنتاجها بصورة تقبل معها الانفصال - دون تلف أو إضرار - عما تلتحم به من أعمال أخرى أو عناصر تكوينية فى المبنى (١٠٦) .

---

١٠٦ - مودرن : المقال السابق : M.T.P عدد يونيو ١٩٧٨ ص ٣٧  
عمود ٢ ، مالنقووجستان . مقالهما السابق بند ٤٢ ، كوستسا  
:المقال السابق . ص ٣٧ عمود ٢ ، بوبلى : المقال السابق  
بند ٣٧ ص ١٠ .

المطلب الثالث : تقديرنا لمدى تأثير القانون رقم ١٢ لسنة ١٩٧٨ على النطاق الموضوعي لتطبيق أحكام المسؤولية أو الضمان العشري ، ثم مقارنة هذا النطاق الموضوعي في ثوبه الجديد ، في فرنسا بمثيله في مصر .

نبذه أولى : تقديرنا لمدى تأثير القانون رقم ١٢ لسنة ١٩٧٨ على النطاق الموضوعي لتطبيق أحكام المسؤولية أو الضمان العشري .

أوضحنا في المطلب الأول من هذا الفرع (١٠٧) ، كيف امتد النطاق الموضوعي لتطبيق أحكام المسؤولية العشرية تشريعيا ، على المستوى الأفقي ، ليشمل كل عمل عقارى تتدخل يد الإنسان في تصنيعه أو تشييده ، أو تركيبه ، أو ترميمه ، أو تعليته ، أو توسعته أو إعادة بنائه ، ومهما اختلف الغرض المراد تحقيقه من وراء هذا العمل ، للسكن أو للتعليم أو الاستشفاء ، أو السير أو التخزين ، أو حفظ المياه ، أو للاستعمال التجارى أو الصناعى أو الزراعى إلى غير ذلك من الأغراض المختلفة ، كل ذلك كان نتيجة استعمال المشرع الفرنسى لكلمة " ouvrage " (١٠٨) بدلا من كلمة " édifice " التى ظل المشرع أمينالها رَوحا طويلا من الزمن ، مصررا على استعمالها حتى بعد تعديله للماد ١٧٩٢ سالف الذكر بالقانون رقم ٣ لسنة ١٩٦٧ سابق البيان (١٠٩) .

- 
- ١٠٧ - انظر فيما سبق من ص ٨٨١ : ص ٨٩٨ .
- ١٠٨ - فى المادة ١٧٩٢ معدلة بالقانون رقم ١٢ لسنة ١٩٧٨ والمادتين ١٧٩٢ - ٢ ، ١٧٩٢ - ٤ المستحدثتين بذات القانون .
- ١٠٩ - انظر نص هذه المادة فى صياغتيها السابقتين هامش ٢ ص ١٣٣ وهامش ٦ ص ١٣٤ .



كذلك أوضحا في المطلب الثانى من ذات الفرع أيضا (١١٠) كيف مد المشرع الفرنسى ذات النطاق محل الدراسة ، على المستوى الرأى وجود ليضم بين أكنافه كافة الأضرار التى تلحق رب العمل من جراء وجود عيوب معتبرة فى العمل المحقق ، بدءا من تهدمه كليا أو جزئيا ، (١١١) ، إلى تعريض متانته وعلامته للخطر ، إلى إخراجه عن دائرة تحقيق غرضه الذى أقيم من أجل الوفاء به (١١٢) ، ثم أخيرا إلى التأشير فى متانة وعلامة عناصر التجهيز بالمبنى " Bâtiment " شريطة أن تشكل هذه العناصر جسما غير قابل للانفصال مع بعض الأعمال الأخرى (١١٣) .

كما أشرنا فى أكثر من موضع (١١٤) ، إلى أن المشرع الفرنسى - بالإضافة إلى ما استحدثه من أحكام اقتضاها تطور الحياة الاجتماعية وتطور فن المعمار فى حاضره ومستقبله (١١٥) - قد قنن ما كان قد استقر عليه العمل قضائيا ، مؤيدا من الفقه ، من نطاق موضوعى

- 
- ١١٠- راجع ، فيما سبق ، من ص ٨٩٩ : ص ٩٢١ .
- ١١١- وهو ما كان يقتصر عليه الحال تشريعا قبل هذا التدخل التشريعى الثانى محل الدراسة بهذا الفرع .
- ١١٢- انظر المادة ١٧٩٢ مذنى فرنسى معدلة بالقانون ١٢ لسنة ١٩٧٨ سالف الذكر .
- ١١٣- انظر المادة ١٧٩٢ - ٢ فقرة أولى مستحدثة بالقانون رقم ١٢ لسنة ١٩٧٨ المذكور .
- ١١٤- راجع ص ٨٠٠ ، ص ٨١٨ ، ص ٨٦٩ فيما سبق .
- ١١٥- مثل الحالة المنصوص عليها بمقتضى المادة ١٧٩٢ - ٢ فقرة أولى سالف الذكر .

لتطبيق أحكام هذه المسؤولية العشرية ، سواء كان ذلك على المستوى الأفقى ، أو على المستوى الرأسى ، مما يدل بوضوح على أن القضاء الفرنسى كان أسبق من مشرعه فى ملاحقة ركب الحضارة ، مطوعا بذلك ما بين يديه من نصوص ، ومفسرا إياها التفسير الذى يحقق للقانون تلك الملاحقة .

والى هنا فليس شمة تجديد حقيقى أو اتساع فعلى ، فى الواقع العملى الملموس ، فى النطاق الموضوعى لتطبيق أحكام المسؤولية العشرية ، وإنما هو - إن صح التعبير - مجرد إقرار تشريعى لذلك الذى نادى به الفقه ، وطبقه القضاء ، ودرج عليه العمل ، أو هو ، بعبارة أخرى ، إقرار تشريعى للتوسع القضائى فى نطاق تطبيق هذه الأحكام ، وذلك حتى يواكب النظر العمل ، ويتحقق التوافق والتلاؤم فى مجال القانون نصا وتطبيقا .

أما الاتساع الفعلى والحقيقى الذى استحدثه المشرع الفرنسى فى مجال النطاق الموضوعى لتطبيق أحكام المسؤولية العشرية ، أو الضمان العشرى ، فيكاد - فى تقديرنا - ينحصر فيما نصت عليه المادة ١٧٩٢-٢ فقرة أولى منها سالفه الذكر ، من امتداد قرينة المسؤولية المنصوص عليها بالمادة ١٧٩٢ إلى الأضرار أو العيوب التى تؤثر فى متانة ولامة العناصر التجهيزية بالمبنى " Bâtiment " وعموم النص يقتضى القول بخضوع هذه الأضرار ، أو بالأصح العيوب ، لأحكام المسؤولية العشرية متى كان لها هذا الأثر ، حتى ولو لم تتمثل - باعتبارها أضرارا - فى تهدم كلى أو جزئى فى العقار ، أو تهديد لمتانته ولامته ، أو حتى رده غير صالح لتحقيق الغرض من إنشائه .

وإذا وضعنا في الاعتبار قلة هذه العناصر التجهيزية التي تدخل في مفهوم هذا النص مما لم يكن يعتبر من الأعمال الكبيرة التي كانت تخضع لأحكام هذه المسؤولية العشرية ، طبقا لمعيار التمييز الذي كان سائدا قبل هذا القانون الجديد ، والتي كانت تعتبر من الأعمال الصغيرة فتسري عليها أحكام الضمان الناشئ المستحدث - تشريعا أيضا بالقانون رقم ٣ لسنة ١٩٦٧ سالف الذكر (١١٦) . نقول : إذا وضعنا في الاعتبار هذا وأصغنا إليه ما اشترطه المشرع الفرنسي في المادة ١٧٩٢ - ٢ في فقرتها الأولى سالف الذكر من ضرورة أن يكون التأثير في عناصر - أو عناصر - التجهيز ، وأن يكون منمبا فقط على متانتها وسلامتها، وأن تكون هذه العناصر - أو هذا العنصر - في مبنى Bâtiment وأن تكون مشكلة جما غير قابل للانفصال مع أحد الأعمال المذكورة في نهاية الفقرة .

إذا وضعنا في الاعتبار كل هذا لتبين لنا مدى ما استحدثه المشرع الفرنسي فعلا بهذا القانون ، من توسيع في النطاق الموضوعي لتطبيق أحكام المسؤولية العشرية بالقياس إلى ما تم بذات القانون من بسط لأحكامها على عدد كبير من الأشخاص ممن يساهمون في هذا المجال من النشاط الإنساني (١١٧) .

نبذه ثانية : مقارنة النطاق الموضوعي لأحكام المسؤولية العشرية في شوبه الجديد في فرنسا، بمثيله في مصر .

---

١١٦ - راجع فيما سبق تفصيل ذلك من ص ٨٨٨ : ص ٨٩٨ .

١١٧ - راجع ما قدمناه من دراسة بالنسبة للنطاق الشخصى لتطبيق أحكام المسؤولية العشرية من ص ٤٦٩ : ص ٥٥٤ فيما سبق .

إذا كان صحيحا ما قيل بأن ما استحدث تشريعا من توسع فى النطاق الموضوعى لتطبيق أحكام الضمان العشرى بمقتضى القانون رقم ١٢ لسنة ١٩٧٨ ، يعد ضئيلا إذا ما قيس بما أقر تشريعا بذات القانون ، مما كان قد استقر عليه العمل قضائيا ، قبل سريان هذا القانون ، إلا أننا إذا ما قارنا بين جماع هذا وذاك ، وبين ما عليه الحال ، فى هذا الخصوص ، فى القانون المدنى المصرى لتبين لنا مدى ما بين النطاقين من كبير فرق .

ويحسن أن نذكر بنص الفقرتين الأولى والثانية من المادة ٦٥١ مدنى مصرى اللتين تحددان النطاق الموضوعى لتطبيق ما تقرر بهذه المادة من أحكام ، حتى تبدو الرؤية واضحة ، وتتبدى الفروق بينة تقضى الفقرة الأولى من المادة المذكورة بأن " يضمن المهندس المعماري والمقاول متضامنين ما يحدث خلال عشر سنوات من تهدم كلى أو جزئى فيما شيدوه من مبان أو أقاموه من منشآت ثابتة أخرى ، ذلك ولو كان التهدم ناشئا عن عيب فى الأرض ذاتها ..... " كما تقضى الفقرة الثانية من ذات المادة بأن " يشمل الضمان المنصوص عليه فى الفقرة السابقة ما يوجد فى المباني والمنشآت من عيوب يترتب عليها تهديد متانة البناء وسلامته "

إن نظرة سريعة فى هذا النص لتنبئ بوضوح أن ليس شمة فارق بين النظامين فيما يتعلق بالأعمال التى تشكل محل ورود أحكام هذه المسئولية أو الضمان العشرى، ذلك أن مقتضى عموم النصوص فى كل من النظامين واحد ، فهو متعلق بكل أعمال " الإنشاءات العقارية التى يباشرها من يعمل فى هذا المجال من النشاط ، مهندسا كان أو مقاولا ، أو غير ذلك من الفنيين المتخصصين المتدخلين مباشرة ، أو بطريق غير مباشر فى هذا المجال ، مهما اختلفت أشكال وألوان هذه الإنشاءات العقارية ، وأماكن قيامها ، وأغراض إنشائها (١١٨) .

---

١١٨ - راجع ما سبقت دراسته من محل لورود أحكام هذه المسئولية . من ص ٦٤٩ : ص ٦٩٤ ومن ص ٨٨١ : ص ٨٩٨ فيما سبق .



إذا كان الأمر كذلك فيما يتعلق بالأعمال التي تشكل محــــلل  
ورود أحكام هذه المسؤولية أو الضمان العشري ، فإن الأــــمــــر  
يبدو جد غير ذلك فيما يتعلق بالأضرار أو العيوب التي تشكل  
سبب تطبيق هذه الأحكام . ذلك أن الفقرة الأولى من المادة ٦٥١ مدنى  
مصرى سالف الذكر ، تجعل سبب تطبيق أحكام هذا الضمان هو حدوث  
تهدم كلى أو جزئى فى الأعمال المذكورة بها ، كما تجعل الفقرة  
الثانية من ذات المادة هذا التطبيق منوطا بوجود عيوب فى البناء  
أو غيره من المنشآت الأخرى يترتب عليه تهديد متانة البناء أو  
المنشأ الثابت الآخر وسلامته .

ومفاد ذلك أن تطبيق أحكام هذا الضمان فى النظام القانونى  
المصرى رهن بأحد أمرين : إما حدوث تهدم كلى أو جزئى فى البناء  
أو المنشأ الثابت الآخر ، أو ظهور عيب به يترتب عليه تهديد  
متانته وسلامته .

فى حين أن تطبيق أحكام هذا الضمان أو هذه المسؤولية فى  
النظام القانونى الفرنسى بعد تعديلها بالقانون رقم ١٢ لسنة ١٩٧٨  
سالف الذكر ، منوط - كما رأينا فى النبذة السابقة (١١٩) - بحدوث  
أضرار أو - إن شئنا الدقة (١٢٠) - بوجود عيوب فى العمل المنشأ  
يترتب عليها تهديد متانته وسلامته ، سواء تمثل ذلك فى مجرد التهديد  
لمتانة العمل وسلامته ، أو تمثل فى حدوث تهدم فعلى ، كليا كان  
هذا التهدم أو جزئيا ، أو تمثل فى أن أصبح العمل المشيد غير صالح  
لتحقيق الغرض من إنشائه . وذلك - فى هذه الحالة الأخيرة - عن طريق

---

١١٩- راجع ، فيما سبق من ص ٨٩٩ : ص ٩٢١ .

١٢٠- راجع ملاحظتنا السابقة ، فى عدم دقة استعمال المشرع الفرنسى  
للفظ الأضرار *des dommages* فى هذا الخصوص وأنه كان الأولى  
استعمال كلمة عيوب "*des vices*" ص ٩٠٣ فيما سبق .

تأثير هذه الأضرار ، أو العيوب ، في أحد العناصر التكوينية فيه أو التجهيزية به (١٢١) . أو أنها تؤثر في متانة وسلامة عناصر التجهيز في المبنى Batiment تلك العناصر التي ترتبط ارتباطا غير قابل للانفصال مع أحد الأعمال المنصوص عليها ، بنهاية الفقرة الأولى من المادة ١٧٩٢ - ٢ مدنى مستحدثة بذات القانون (١٢٢) .

وبتقريب هذا النطاق من ذاك ، يبدو واضحا أن الأضرار والعيوب التي ترد العمل المنشأ غير صالح للوفاء بما خص له من غرض ، ( م ١٧٩٢ مدنى معدلة ) وكذلك تلك التي تؤثر في متانة وسلامة عناصر التجهيز بالمبنى Batiment وليس متانة وسلامة العقار المشيد ذاته ( م ١٧٩٢ - ٢ / ١ مستحدثة ) نقول : يبدو واضحا من ذلك ، أن هذه وتلك من أضرار ، أو عيوب ، تخرج عن النطاق الموضوعى لتطبيق أحكام الضمان أو المسؤولية العشرية طبقا للقانون المدنى المصرى ، فى حين تدخل فى هذا النطاق فى ظل أحكام القانون المدنى الفرنسى بعد تعديله الأخير بالقانون رقم ١٢ لسنة ١٩٧٨ فى ٤ من يناير سنة ١٩٧٨ . وفى هذا القدر ينحصر فى تقديرنا - الفرق ما بين النظامين القانونيين المصرى والفرنسى فيما يتعلق بالنطاق الموضوعى لتطبيق أحكام الضمان أو المسؤولية العشرية (١٢٣) .

---

١٢١- انظر المادة ١٧٩٢ مدنى معدلة بالقانون رقم ١٢ لسنة ١٩٧٨ .

١٢٢- راجع ، فيما سبق ، من ص - ٩١٤ : ص - ٩٢١ .

١٢٣- انظر فى هذا المعنى : ياقوت : المرجع السابق بند ٥٢ ص ١٣٣

وخصوصا هامش ٣١٣ بها .

البَابُ الثَّالِثُ  
الضمانات المستحدثة تشريعياً في نطاق أحكام المسؤولية  
انحصر في القانون المدني الفرنسي





## "الباب الثالث"

### الضمانات المستحدثة تشريعيا<sup>(١)</sup> فى نطاق أحكام المسئولية الخاصة فى القانون المدنى الفرنسى

تمهيد وتقسيم :

لم يكتف المشرع الفرنسى بما أدخله - بتعديليه التشريعيين المتتاليين سالفى الذكر لنص المادتين ١٧٩٢ ، ٢٢٧٠ مدنى فرنسى - من توسع فى النطاق الموضوعى لتطبيق أحكام هذه المسئولية الخاصة<sup>(٢)</sup> التى كانت متمثلة فى الضمان العشرى فقط ، بل أنشأ يقرر ضمانات أخرى تكميلية<sup>(٣)</sup> مكرر لذلك الضمان أو المسئولية العشرية ، تعالج ما خرج عن نطاقها ، وتلم ما شرد من أحكامها ، وتوَلَّف معها نظاما متكاملا لهذه المسئولية الخاصة بالمعماريين فى شوبها الجديد.

والمشرع الفرنسى بإدخاله لهذه الضمانات فى نطاق التقنيين المدنى الفرنسى ، لم يوجدها من العدم ، ولم يأت بها من فراغ ، ولم تكن من شطحات أهوائه أو من بنات أفكاره ، بل لقد كانت قبل أن يقررها تشريعيا ، تعيش الواقع العملى الملموس ، وتستشق نسيم الحياة اليومية مع الأفراد والجماعات فى معاملاتهم ، ويقضى بها القضاء الفرنسى استنادا إلى أن العقد شريعة عاقيه ، سواء طبقا لصريح عباراته ، أو استخلا لروح هذه العبارات وسعي وراء مقاصد الأطراف منها .

---

١- أطلقنا عليها " الضمانات المستحدثة تشريعيا " لأنها كانت - وكما سيأتى بيانه - موجودة على الساحة العملية وتجرى فى المعاملات بين الأفراد والجماعات .

٢- مكرر - جرومليير : مقاله السابق " La réforme " بند ١٣ ص ١٧٠ .

والمشروع الفرنسى ، وقد قرر تشريعيا - كما قلنا حالا - هذه الضمانات المستحدثة لم يقررها دفعة واحدة ، أو فى تعديل تشريعى واحد ، بل خضع فى تقنينها تشريعيا لمتطلبات العمل ، ومقتضيات الحياة ، وحاجة التعامل ، وهكذا قرر أولا بتدخله التشريعى الأول ما سى بضمان الأعمال الصغيرة أو الضمان الثنائى بالمقابلة لضمان الأعمال الكبيرة أو الضمان العشرى . ثم قرر ثانيا ، بتدخله التشريعى الثانى ، ما أسمىناه بضمان كفاءة الأداء ، أو ضمان انتظام العمل " La garantie de bon fonctionnement " ولمدة زمنية بحد أدنى سنتين ليحل - بعض الشيء - محل ضمان الأعمال الصغيرة أو الضمان الثنائى سالف الذكر ، كذلك قرر بنفس التدخل ما سى بضمان تمام الإنجاز أو الضمان السنوى " La garantie de parfait achèvement " .

وعلى ذلك ، فتتسقا للبحث وتسهيلا للعرض ، نرى تناول هذه الضمانات طبقا للتسلسل الزمنى الذى دخلت به حيز الحياة التشريعية بعد أن كانت قاصرة على حيز الحياة العملية ، فندرس فى فصل أول : ضمان الأعمال الصغيرة أو الضمان الثنائى المقرر بمقتضى القانون رقم ٣ لسنة ١٩٦٧ فى ٣ من يناير سنة ١٩٦٧ سالف الذكر ، ثم فى فصل ثان : ندرس ما تقرر بموجب القانون رقم ١٢ لسنة ١٩٧٨ فى ٤ من يناير سنة ١٩٧٨ من ضمانات .

الفصل الأول : ضمان الأعمال الصغيرة أو الضمان الثنائى المستحدث بالقانون رقم ٣ لسنة ١٩٦٧ .

الفصل الثانى : الضمانات المستحدثة بالقانون رقم ١٢ لسنة ١٩٧٨ .

---

٢ - ونقول بعض الشيء ، لأنه لم يرثه موضوعيا فى كل نطاقه ، فقد رأينا، فيما سبق، كيف أن بعضا من هذا النطاق قد دخل ضمن نطاق تطبيق الضمان العشرى أو المسئولية العشرية . انظر فيما سبق ص ٨٧٧ و ١٩ بها وكذا من ص ٩١٤ : ص ٩٢١ .

## "الفصل الأول"

ضمان الأعمال الصغيرة <sup>(١)</sup> أو الضمان الثنائي (١ مكرر)

"La garantie biennale"

المقرر بمقتضى القانون رقم ٣ لسنة ١٩٦٧م

تمهيد وتقسيم :

تقضى المادة ٢٢٧٠ من القانون المذنى الفرنسى بعد تعديلها  
بالقانون رقم ٣ لسنة ١٩٦٧ فى ٣ من يناير ١٩٦٧، سالف الذكر،  
بما يأتى " يكون المهندسون والمقاولون وغيرهم من  
الأشخاص الذين يرتبطون مع رب العمل بعقد إجارة عمل (عقد مقاوله)  
متحررين من ضمان الأعمال التى أقاموها ، أو أداروا عملية  
إقامتها ، وذلك بعد انقضاء عشر سنوات بالنسبة للأعمال الكبيرة  
وسنتين بالنسبة للأعمال الصغيرة (٢) " .

---

١ - هذه التسمية باعتبار نشأته الأولى فى ظوره القضاى حيث كان  
يعرف بالإضافة الى موضوعه باعتبار ان المدة لم تكن محددة  
بأجل معين .

٢ مكرر- هذه التسمية مأخوذه من نص المادة ٢٢٧٠ مذنى فرنسى بعد  
تعديلها بالقانون رقم ٣ لسنة ١٩٦٧ حيث جددت تشريعيا مدة  
هذا الضمان بسنتين .

٢ - المادة ٢٢٧٠ مذنى فرنسى بعد التعديل :

Art. 2270 (L. 67-3 du 3 janv. 1967) "Les architectes entrepreneurs et autres personnes liées aux maître de l'ouvrage par un contrat de louage d'ouvrage sont déchargés de la garantie des ouvrages qu'ils ont faits ou dirigés après dix ans s'il s'agit de gros ouvrages, après deux ans pour les menus ouvrages"

ولنا على هذا النص ملاحظة شكلية : ذلك أنه أنشأ في نطاق أحكام هذه المسؤولية الخاصة، تقادما جديدا مدته سنتان دون أن يبين - جريا على سنن الماضى (٣) - تاريخ بدء سريان مده هــذا التقادم المستحدث (٤) بهذا التعديل . كذلك أن هذا التقادم - رغم أنه تقادم شئى - أدرج ضمن القسم الثالث للتقادم الذى مدته عشر سنوات أو عشرون سنة ، فى حين كان مكانه الطبيعى هو القسم الرابع الخاص بباقى الأنواع الأخرى الخاصة من التقادم ، فيما دون النوعين السابقين مدة (٥) ، وكان بإمكان المشرع الفرنسى أن يلتزم بمنهجيته فى الترتيب والتنسيق التى سار عليها ، فيما يتعلق بأنواع التقادم ، ويدرج هذا النوع الجديد ، وينص خاص فى مكانه الطبيعى ، بين الأنواع المختلفة للتقادم ، ولكن يبدو أن المشرع الفرنسى قد غلب فى هذا الخصوص عامل الموضوع على عامل الشكل والترتيب ، أو أراد أن يعطى إشارة إلى رغبته فى إخضاع هذا الضمان المستحدث - فيما عدا ما خضبه من أحكام - لذات النظام القانونى الذى يخضع له الضمان العشرى (٦) .

---

٣- انظر فيما سبق من ص ٣٤٧ : ص ٣٥١ .

٤- صحيح أنه أبان ذلك فى المادة ٨ من المرسوم رقم ١١٦٦ فى ٢٢ من ديسمبر ١٩٦٧ ( انظر نصها فيما سبق هامش ٩ ، ص ١٤٤ ) إلا أنه كان من الأنسب البيان هنا خصوصا وأن هذا المرسوم خاص بالمباني التى تشيد بقصد السكنى وما شاكلها فقط .

٥- انظر فى نفس المعنى / لابان : رسالته السابقة ص ١١٥ .

٦- قرب لابان : الهامش السابق .



أما من حيث الموضوع ، فإننا نلاحظ أن هذا الضمان الجديد الذى استحدثه المشرع الفرنسى بتعديله لنص المادة ٢٢٧٠ مدنى بالقانون رقم ٣ لسنة ١٩٦٧ على هذا النحو ، لا يتميز عن الضمان العشرى الذى كانت تنص عليه كل من المادتين ١٧٩٢ ، ٢٢٧٠ مدنى فرنسى قبيـل تعديلهما بالقانون المذكور ، إلا فى أمرين هما : موضوع الضمان ، ومدته . فبينما كان الضمان العشرى - ولا يزال - مختصاً بالأعمال الكبيرة ، فى البناء أو المنشآت العقارية الأخرى ، ولمدة عشر سنوات - كما سبق البيان (٧) - استحدث هذا الضمان ليختص بالأعمال الصغيرة ولمدة سنتين فقط .

أما فيما عدا ذلك من أحكام ، فلا يكاد نص المادة ٢٢٧٠ المعدلة سالف الذكر ، يوحى بأن هناك اختلافاً فى الأحكام بين هذا الضمان والضمان العشرى الذى سبق بيان أحكامه ، سواء فيما يتعلق بالنطاق الشخصى ، أو غير ذلك من الأحكام التى تنظم ذلك الضمان ، وتبسط تطبيقه ، ونتيجة لذلك ، ففيمما عدا ما يتعلق بالنطاق الموضوعى لضمان الأعمال الصغيرة ، ومدته ، فإننا نحيل بشأنه إلى ما سبق بيانه من أحكام للضمان أو المسؤولية العشرية ، وذلك تجنباً للتكرار والإطالة من غير مبرر .

وعلى ذلك فإننا نقتصر فى دراستنا لهذا الضمان على النطاق الموضوعى المتعلق بالأعمال الصغيرة ، التى لم يشملها نطاق تطبيق الضمان أو المسؤولية العشرية ، وكذلك فى المدة التى قررهما المشرع الفرنسى كشرط لسريان أحكام هذا الضمان على أن يكون كل فى مبحث مستقل .

المبحث الأول : الأعمال الصغيرة " Les menus ouvrages "  
(موضوع الضمان الثنائى )

المبحث الثانى : المدة كشرط لإعمال ضمان الأعمال الصغيرة ( الضمان الثنائى )

---

٧ - راجع فيما يتعلق بالأعمال الكبيرة من ص ٦٤٩ : ص ٦٩٤ فيما سبق . وفيما يتعلق بالمدة من ص ٢٨٥ : ص ٢٩٤ فيما سبق أيضاً .

### المبحث الأول

الأعمال الصغيرة Les menus ouvrages (موضوع الضمان الشئائى)

مر تحديد المقصود بفكرة الأعمال الصغيرة بمرحلتين : مرحلة ما قبل قانون ٣ من يناير ١٩٦٧ ومرحلة ما بعد صدور هذا القانون وسريانه ، وحتى تاريخ سريان القانون رقم ١٢ لسنة ١٩٧٨ . وعلى ذلك سوف نعرض لبيان المقصود بهذه الأعمال الصغيرة فى كل مرحلة على حدة ، على أن يكون بيان كل مرحلة من هاتين المرحلتين فى فرع مستقل .

#### الفرع الأول : الأعمال الصغيرة قبل قانون ٣ من يناير سنة ١٩٦٧

بينما تكلمت المادة ١٧٩٢ مدنى فرنسى - وهى تقرر الضمان العشرى - وتبين شروطه وأحكامه - عن البناء "L'édifice" اقتصرَت المادة ٢٢٧٠ مدنى فرنسى أيضا - وهى تقرر تقادم دعوى الضمان الذى سبق تقريره بالمادة السابقة - على ذكر الأعمال الكبيرة فقط " Les gros ouvrages " وعلى ذلك فلم يتعرض مشرع ١٨٠٤ لذكر الأعمال الصغيرة بله لتعريفها .

أما عن القضاء الفرنسى - فيما قبل القانون رقم ٣ لسنة ١٩٦٧ سالف الذكر - فلم يكن ليهمة أيضا أن يتعرض بالتحديد للأعمال الصغيرة أو أن يضع لها تعريفا . ذلك أنه كان جل همه هو ، تعيين وتحديد الأعمال الكبيرة ، التى هى مجال تطبيق الضمان العشرى المنصوص عليه بالمادتين ١٧٩٢ ، ٢٢٧٠ مدنى ، ولقد رأينا كيف وضع المعايير المختلفة لتحديد هذه الأعمال<sup>(١)</sup> ، أما الأعمال الصغيرة ، فلما كان أمرها منوطا بالقواعد العامة ، فقد تركت دون تعيين أو تحديد .

---

١ - راجع، فيما سبق من ص ٦٥٢ : ص ٦٥٥ .

ولقد اجتهد بعض الفقة الفرنسى فى أن يعرف الأعمال الصغيرة ،  
بطريق مفهوم المخالفة للمعيار الذى وضعه القضاء الفرنسى لتمييز  
الأعمال الكبيرة (٢) ، فقرر على أنها "كل الأعمال فيما عدا هيكـل  
البناء ذاته أو الأجزاء الرئيسية فيه" ، وقسمها إلى ثلاثة أقسام (٣) :  
الأول : الأعمال المتعلقة بالأجزاء أو بالعناصر الثانوية فى العمل  
الكبير . مثل أعمال الزجاج العادية ، أو التى تمثل طابعا  
خاصا فى البناء (٤) ، وكذلك التبليط ، أو وضع بلاط الأرضيات  
على الأقل تلك التى لا تشكل جمعا واحد مع المواد التى  
تحتها . وكذلك كل أعمال التكسيات المختلفة ، مثل  
التغطية الخارجية بالصفـيح والألومنيوم (٥) .

---

٢ - إذ عرفها القضاء الفرنسى على أنها الأعمال التى تشكل هيكـل  
البناء ذاته أو الأجزاء الرئيسية . راجع الهامش السابق .

٣ - كانتيلوب : المرجع السابق ، ص ٤٢ وما بعدها .

٤ - مجلس الدولة الفرنسى فى ١٩٤٨/٧/١ مج ليون ص ٣٢٠ A.J.Ed.T.  
١٩٥٠ - ٢ ص ١٦٤ . وبالنسبة لعمل واجهة لمحل تحارى . انظر  
إمبان فى ١٩٧١/٥/٢٩ د ١٨٧١ - ٢ ص ١٧١ ، سيري ١٨٧١ - ٢ ص ٢ .

٥ - بمناسبة تغطية أو تكسية بالصفـيح أو الألومنيوم ، نيم فى  
١٩٥٩/٤/٣٠ د ١٩٦٠ ص ١٩٩ ، سيري ١٩٦٠ ص ١٢٥ وبمناسبة  
تركيب أرضية خشبية Parquet دون فواصل sans joints تسمح  
بتقبل تعدد الأخشاب مما يؤدي إلى تقوس هذه الأرضيات . باريس  
فى ١٩٥٩/١١/٢٠ د ١٩٦٠ الأسبوعى ١٩٦٠ ص ١٩٨ ، سيري ١٩٦٠ ص ١٢٣ .  
وبمناسبة تركيب سقف لأرضيات من الكاشيتو - نقض مدنى فى  
فى ١٩٦٠/١١/٨ د ١٩٦١ الموجز ص ٢٧ . G.P. ١٩٦٠ - ١ ص ٦٣ ،  
وبمناسبة تغطية بئر سلم revèlement d'une cage d'escalier  
نقض مدنى الدائرة الأولى فى ١٩٦٠/١/٢٥ رقم ٦٠ ص ٤٠ .

الثاني : الأعمال التبعية أو التكميلية ، حتى ولو كانت مخصصة لأعمال كبيرة ، مثل أعمال التعميط والتجصيص (٦) ،  
Travaux de ravalement \* وكذلك أعمال الدهانات أو الطلاءات (٧) .

الثالث : كل التركيبات التكميلية تعتبر من الأعمال الصغيرة ، لأنها لا تشكل مع البناء جسما واحدا لا يقبل الانفصا ، كما أنها عادة ما تكون من طبيعة منقولة ، وبهذه الصفة تخرج عن نطاق تطبيق الضمان العشري ، من ذلك على سبيل المثال تركيبات أجهزة التدفئة أو التسخين المركزية (٨) ، وذلك إذا كانت هذه التركيبات لا تكون مندمجة مع العمل الكبير ، وهو ما سيكون الأمر الغالب ، تبعا لأهمية هذه التركيبات الحديثة (٩) . وكذلك التركيبات المتعلقة بالنواحي الصحية بشرط - كما هو الحال في التركيبات السابقة - أن تكون الأجهزة منفصلة ، قابلة للفك بسهولة ، ودون أن تؤثر في هيكل البناء ذاته أو الأجزاء الرئيسية فيه (١٠) .  
وأيضا تثبيت هوائى (إريال) التليفزيون ، أو تركيب مصعد ..... الخ (١١)

---

٦- نقض مدنى فى ١٩٥٨/١/٤ سابق A.J.D.A ١٩٥٨ - ٢ ص ١١٢ بمناسبة تغطية واجهة بناء بالهلاط أو الجص .

٧- فرساي الإدارية ١٩٥٨/١١/١٣ A.J.D.A ١٩٥٨ - ٢ ص ٣٣٢ ، نقض مدنى ٦٧/٥/٢٩ غير منشور ، مذكور فى بوبلى ط ١٩٧١ هامش ٦٤١ ص ١٩٦ .

٨- نقض مدنى ١٩٥٨/٥/١٩ سابق ، س اكسى فى ١٩١٠/٢/١٧ د - الدورى ١٩١٠ - ٢ ص ٣٨ .

٩- مجلس الدولة الفرنسى ١٩٥٤/١٢/١٩ مع ليبون الفهرس ص ١٥٨٢ .

١٠- انظر بالنسبة لأعمال الرصاص نقض مدنى ١٩٤٦/١٠/٢٢ J.C.P. ١٩٤٧ - ٢- ٣٤٨٢ تعليق روديير ، G.P. ١٩٤٧-١ ص ١٨ ، س روان فى ١٩٦٦/١٠/٢٥ G.P. ١٩٦٧-١ ص ٥١ . وبالنسبة "لثاليه" قابيل للنقل بسهولة كوتانسى الجزئية فى ١٩٢٥/٢/١٤ د ١٩٢٥ - ٢ ص ١٤٠ .

١١- نقض مدنى فى ١٩٦٢/٥/٧ J.C.P. ١٩٦٢ - ٤ ص ٩٦ .



وعلى كل حال ، فإن تحديد عناصر العمل الصغير وتعيينه ، وتقدير ما إذا كان يعد عملاً صغيراً أم لا ، كان قبل صدور قانون ٣ من يناير سنة ١٩٦٧ المشار إليه ، يدخل في حدود السلطة التقديرية المطلقة لمحكمة الموضوع ، تقدره في حدود معطيات كل دعوى وظروفها الخاصة بها (١٢) .

لذلك فإن القضاء الفرنسي ، إزاء التطبيقات المختلفة والشديدة التباين ، لم تتفق كلمته على وضع حد فاصل ، أو معيار ثابت ودقيق بين ما يعتبر عملاً كبيراً فيخضع لأحكام الضمان العشري وما يعتبر من الأعمال الصغيرة ، التي لا تسرى عليها هذه الأحكام (١٣) ولذلك نجد أعمالاً بيننا تعتبرها بعض المحاكم من قبيل الأعمال الكبيرة ، إذا بمحاكم أخرى تعتبرها أعمالاً صغيرة ، فبينما اعتبرت محكمة إميان وضع واجهة لمحل تجاري عملاً صغيراً لا تخضع لأحكام المسؤولية الخاصة بالمهندس المعماري والمقاول ، وبالتالي تحرر هذان المعماريان من المسؤولية بمجرد التسلم (١٤) . إذا بمحكمة أخرى تعتبر هذا العمل من الأعمال الكبيرة التي تخضع لأحكام المسؤولية العشرية ، بحيث لا يتخلص من قام بوضع هذه الواجهة من المسؤولية عما يحدث بها من تهدم كلي أو جزئي أو يظهر بها من عيب معتبر إلا بمرور عشر سنوات على تاريخ تسلمها دون أن يحدث شيء من ذلك (١٥) .

---

١٢- مازو : مطول المسؤولية ج ٢ بند ١٠٧٠ - ٢٤ - ص ١٣٣ ، كاريلا فصل ٣ - ص ٥/٣ . نقض مدني ١٩٦٠/٢٥ - مازو ، ١٩٦٨/١١/٨ .  
١٩٦٨ - ٣ رقم ٤٤٩ - ص ٢٢٢ . ١٩٦٩ J.C.P. - ٢ - ١٥٨١٨ تعليق - ليت  
قو ، ١٩٦٩ G.P. - ٢ موجز ص ٩ .

١٣- ليت - قو : تقريره السابق لمؤتمر دراسات جرينوبل في المدة من ١٧ إلى ١٨ يناير ١٩٦٩ G.P. ١٩٦٩ - ١ - ص ١٦ عمود ٢ ويبين محاولات القضاء في تمييز هذه الأعمال عن الأعمال الكبيرة . وانظر في هذا المعنى أيضاً مازو : الهامش السابق ص ١٣٢ حيث يقرر :

"Il est difficile de tracer exactement la ligne de démarcation entre gros et menus ouvrages"

١٤- س إميان ١٨٧١/٥/٢٩ د ١٨٧١ - ٢ - ص ١٧١ ، سيري ١٨٧١ - ٢ - ص ٥

١٥- نقض مدني في ١٥ من مايو ١٩٤٢ د ١٠٥ - ١٩٤٢ - ص ١٢٩ .

كذلك ، بينما قدرت محكمه استئناف إكس أن تركيب جهاز تدفئة "Calorifère" من الأعمال الصغيرة (١٦) ، قدرت على عكس ذلك - محكمه تولوز الجزئية أن تركيب جهاز تدفئة مركزي Chauffage centrale ، وكذلك جهاز توزيع الماء الساخن من الأعمال الكبيرة التي تخضع لأحكام المسؤولية العشرية (١٧) . وكذلك الأمر بالنسبة للمداخن فتارة اعتبرت أعمالا كبيرة (١٨) وأخرى اعتبرت أعمالا صغيرة (١٩) .

الفرع الثانى : الأعمال الصغيرة طبقا لقانون ٣ من يناير لسنة ١٩٦٧ ومرسوم تطبيقه رقم ١١٦٦ لسنة ١٩٦٧ .

عندما استحدث المشرع الفرنسى هذا الضمان الشئائى ، واختص به الأعمال الصغيرة التى كانت تخرج عن نطاق تطبيق أحكام الضمان العشرى ، لم يعط فى نص تقريره (٢٠) (م ٢٢٧٠ مدنى) (٢١) تعريفا معينيا

- 
- ١٦- س إكس فى ١٧ / ٢ / ١٩١٠ د . الدورى ١٩١٠ - ٢ - ص ٣٠ .
- ١٧- تولوز الجزئية فى ١٠ / ٣ / ١٩١٣ مجلة التشريع La loi فى ٢٩ / ٤ / ١٩١٣ .
- ١٨- نقض مدنى (الدائرة الأولى) فى ٢٩ / ١١ / ١٩٦٠ G.P. ١٩٦١ - ١ - ص ٢٦٨ ، A.J.P.I. ١٩٦١ - ص ٩٥ .
- ١٩- نقض مدنى (الدائرة الأولى) فى ١٧ / ١٢ / ١٩٦٤ G.P. ١٩٦٥ - ١ - ص ١٩١ ، J.C.P. ١٩٦٥ - ٢ - ص ١٤٠٢١ .
- ٢٠- أو إن شئنا القول بعبارة أدق : فى نص تقرير تقادم دعواه . راجع ما سبق أن قررناه من أن المادة ٢٢٧٠ نص خاص بتقادم دعوى الضمان وليس بتقريره وأسانيدنا فى ذلك من ص ٢٩٥ إلى ص ٢٩٨ .
- ٢١- انظر فيما سبق نص المادة المذكورة ص ٤٥٣ هـ بها .

أو تحديدا خاصا بالأعمال الصغيرة التي تشكل النطاق الموضوعي لتطبيق أحكام هذا الضمان (٢٢) . ولكن المرسوم رقم ١١٦٦ لسنة ١٩٦٧ (٢٣) ، قد عرف في المادة ١٢ منه الأعمال الصغيرة (٢٤) وأعطى قائمة تمثيلية (٢٥) لهذه الأعمال . فنص في الفقرة الأولى من المادة المذكورة على أن الأعمال الصغيرة "Les menus ouvrages" هي "مُاعدا الأعمال الكبيرة في البناء ، مبنية كانت أو مصنوعة أو مركبة في مكانها بواسطة المقاول (٢٦) "

- 
- ٢٢- انظر في هذا المعنى كاربلا : السابق فصل ٢ ص ٤/٥ .
- ٢٣- الصادر في ٢٢ من ديسمبر ١٩٦٧ بتطبيق أحكام القانون رقم ٣ لسنة ١٩٦٧ سالف الذكر على المباني المعدة بهدف الاستعمال للسكن أو الاستعمالات المماثلة .
- ٢٤- وإن كان تعريفه لها قد جاء تعريفا سلبيا بطريق المقابل مع الأعمال الكبيرة ، بمعنى أنه ما ليس بعمل كبير يعتبر عملا صغيرا ، أو كما وصفه مودرن في مقالة السابق ( M.T.P. ) عدد يونيو ١٩٧٨ ص ٣٧ عنود ٣ ، بأنه تعريف بطريق العجز .
- "..... et la definition par prétérition ....."
- ٢٥- انظر الفقرة الثانية من المادة ١٢ من المرسوم المذكور . بفرعها في المتن اعلاه .

٢٦- Art. 12 al. 1<sup>er</sup> (D. 67, 1166 du 22 dec. 1967) "Les menus ouvrages sont les éléments du bâtiment autres que les gros ouvrages, façonnés, fabriqués ou installés par l'entrepreneur"

وطبقا لهذا التعريف فكل ما لا يعتبر عملا كبيرا (٢٧) ، يدخل في  
عداد الأعمال الصغيرة التي تشكل النطاق الموضوعي للضمان الشرائي.

---

٢٧- وهذا هو نص المادة ١١ من ذات المرسوم التي عرفت الأعمال  
الكبيرة نوره هنا حتى تسهل المقابلة بين النوعين :

Art. 11 (D.67, 116 du 22 dec. 1967) "Les gros ouvrages sont :

- a) Les éléments porteurs concourant à la stabilité ou à la solidité du bâtiment et tous autres éléments qui leur sont intégrés ou forment corps avec eux;
- b) Les éléments qui assurent le clos, le couvert et l'étanchéité à l'exclusion de leurs parties mobiles.

Ces éléments comprennent notamment :

- Les revêtements des murs à l'exclusion de la peinture et des papiers peints;
- Les escaliers et planchers ainsi que leurs revêtements en matériau dur;
- Les plafonds et les cloisons fixes ;
- Les portions de canalisation, tuyauteries, conduites et gaines de toutes sortes logées à l'intérieur des murs, plafonds ou planchers, ou prises dans la masse du revêtement à l'exclusion de celle qui sont seulement scellées;
- Les charpentes fixes des ascenseurs et monte-charge;
- Les bâtis et huisseries des portes, fenêtres et verrières".



كما نرى في الفقرة الثانية من ذات المادة على أن هذه الأعمال تشمل على وجه الخصوص :

"Ces éléments comprennent notamment :

-Les canalisation, radiateurs, tuyauteries, conduites, gaines et revêtements et toutes sortes autres que ceux constituant des gros ouvrages.

-Les éléments mobiles nécessaires au clos et au couvert tels que portes, fenêtres, persiennes et volets.

ولقد استطاع الفقة والقضاء الفرنسيان أن يستنبطا من هذا التمثيل الذى مثل به المشرع للأعمال الصغيرة فى هذا المرسوم، معيارين لتمييز هذه الأعمال عن غيرها ، حتى يمكن حصر نطاق تطبيق أحكام هذا الضمان المستحدث عليها دون تعديتها إلى غيرها . هذان المعياران هما : معيار الخارجية " L'exteriorité " أى كون العمل خارجا عن هيكل البناء ذاته أو العناصر الرئيسية فيه التى لا يقوم بدونها . ومعيار المنقولية " La mobilité " أى كون العمل منقولا فى أصله ، وبحيث يمكن فكه وتركيبه دون أن يؤثر ذلك على البناء فى ذاته ، أو يصيبه بضرر (٢٨) .

٢٨-راجع فى عرض هذين المعيارين : يوبلى . السابق ط ١٩٧١ بنسب ٢٤٢، ٢٤٣ ص ١٧١، ١٧٢ وط ١٩٧٩ البنود من ٢٨٤ ص ٢٩٠، ٢٤٥ هـ ٢٤٨ لابان :رسالته ص ١٥٦ : ١٥٨ . وإن كنا نعتقد - فى تقديرنا - أن معيار الخارجية يكفى : أما معيار المنقولية فليس بلازم ، ذلك أن العمل المنقول بطبيعته يكون خارجا بطبيعة الحال عن ذات هيكل البناء ، أو عن العناصر الرئيسية فيه ، أما إذا دخل هذا العمل المنقول فى تكوين ذات هيكل العقار ، أو العناصر الرئيسية فيه بحيث لا يمكن فكه منه دون إحداث تلف بالبناء ، فإنه يكون قد أصبح جزءا لا يتجزأ من البناء أو العنصر الرئيسى فيه الذى دخل فى تكوينه ، بحيث لا يمكن اعتباره عملا صغيرا . فعلى سبيل المثال ، لا يمكن اعتبار الكمرات الخشبية أو الحديدية التى توضع داخل الجدران لربط بعضها البعض ، عملا صغيرا إذا أن فك هذه الكمرات أو إخراجها من باطن الجدران لا يتم بدون هدم

وأعمالاً لهذين المعيارين ، استطاع القضاء الفرنسي أن يعتبر من الأعمال الصغيرة - بالإضافة إلى ما أوردته المادة ١٢ من المرسوم المذكور على سبيل التمثيل لا الحصر - أجهزة التخفيض الحراري des récupérateurs de chaleurs ، وأجهزة تخفيف ضغط المياه des réducteurs de pression d'eau (٢٩) ، وكذلك بالونيات أو أنابيب المياه الساخنة المثبتة ببساطة ويسر (٣٠) des ballons d'eau simplement scellés وأيضا أنابيب أو قنوات تصريف الغازات المحروقة أو عادم الاحتراق ، حتى ولو اخترقت الأسقف والأرضيات متى كانت غير مارة داخلها أو مخفية في داخل الجدران . "des conduits d'évacuations de gaz brules traversant plafonds et planchers non pris dans la masse de ceux-ci ni dissimulés à l'intérieur des murs"

- 
- = هذه الجدران ، أما لو كانت هذه الكمرات من خارج الجدران ، مستفادا بها في وظيفة أخرى بالبناء غير تدعيمية وتقويته بحيث يمكن فكها دون إلحاق تلف بالبناء فهذا تصبح هذه الكمرات عملا صغيرا ، وهكذا اتضح لنا أن معيار المنقولية ليس بمؤثر ، بل ليس بلازم ، فمكونات البناء في مجموعها منقولات عقرت باتصالها بالأرض اتصال قرار ، لذا كان معيار الخارجية - في رأينا - يكفى . انظر في نفس المعنى الذي نقوله مودرن : مقالة السابق M.T.P. ٢٦ من يونيو ١٩٧٨ ص ٣٧ عمود ٣ . كاستون : مقال بعنوان "La notion de 'gros ouvrages' apres le decret du 22 dec. 1967" A.J.P.I. 1969-1, p. 369 et s.
- ٢٩- باريس في ١٨/٣/١٩٧٥ ، غير منشور مذكور في كاريلا : السابق . فصل ٦ ص ٣٢ .
- ٣٠- باريس في ٢٨/٣/١٩٧٧ غير منشور . مذكور في كاستون : السابق هامش ٨١ ص ٢١٩ ، أشار إليه أيضا كاريلا . هامش ٣٣ .
- ٣١- باريس في ٢٦/١٠/١٩٧٧ غير منشور مذكور في كاريلا : السابق هامش ٣٤ ، باريس الجزئية في ١٩/٣/١٩٧٥ مؤيدا استئنافيا ، غير منشور . مذكور في كاستون : الهامش السابق . هامش ٨٢ وأشار إليه أيضا كاريلا في هامش ٣٤ .

الى غير ذلك من التطبيقات القضائية العديدة في هذا الخصوص ،  
والتي أعمل فيها القضاء الفرنسى المعيارين السابقين ، تحديدا  
للأعمال الصغيرة التي يطبق عليها أحكام هذا الضمان (٢٢) .

ومع ذلك فعلى الرغم من المعيارين السابقين اللذين استخلصهما  
الفقه والقضاء ، واستعملهما هذا الأخير فى أقيسته المختلفة ، فما  
زالت تطبيقاته يشوبها أحيانا نوع من الغموض ، ويتوافر فيهما  
بينها قدر من التضارب ، إذ بينما يعتبر بعض من هذه التطبيقات  
عملا معيناً من الأعمال الصغيرة ، فتطبق عليه أحكام هذا الضمان  
المستحدث ، إذا بتطبيقات أخرى تعتبره من الأعمال الكبيرة ، فتحصر  
عنه هذه الأحكام لتطبق عليه أحكام الضمان العشرى - من ذلك على  
سبيل المثال :

- أعمال الطلاء والديكور ، فهى من حيث المبدأ مستبعدة من نطاق  
تطبيق أحكام الضمان العشرى ، وبالتالي وجب أن تخضع لأحكام الضمان  
الثنائى (٢٣) ، ومع ذلك ، فقد اعتبرت بعد الأحكام من الأعمال  
الكبيرة التى تخضع لأحكام الضمان العشرى (٢٤) .

- كذلك فإن أعمال التبليط تعتبر أحيانا من الأعمال الكبيرة فتسرى  
عليها أحكام المسؤولية العشرية ، سيما إذا كان العيب فى  
مجموعها (٢٥) ، فى حين تعتبر أحيانا أخرى من الأعمال الصغيرة ،  
التي تحكمها قواعد المسؤولية الثنائية (٢٦) .

---

٢٢ - انظر فى العديد من هذه التطبيقات : كاستون : مقال :  
"La notion de gros ouvrages" apres le décret du 22 dec. 1967"  
A.J.P.I. ١٩٦٩ ص ٣٠٩ وما بعدها ، كاريل : السابق. فصل ٦

٣٣ - نقض مدنى فرنسى (الدائرة الثالثة) فى ٢/١٠/١٩٦٩ مذكور لابسان  
هامش ١ ص ١٥٩ .

٣٤ - نقض مدنى فرنسى (الدائرة الثالثة) فى ٤/١٢/١٩٦٩ مذكور فى  
لابان هامش ٢ ص ١٥٩ .

٣٥ - نقض مدنى فرنسى (الدائرة الثالثة) فى ٧/١/١٩٧١ مذكور فى لابان  
نفس المكان هامش ٣ ، ١٩٧١/٦/٩ B ١٩٧١ - ٣ رقم ٣٦٠ ص ٢٥٦ .

٣٦ - نقض مدنى فرنسى (الدائرة الثالثة) ١٩٦٩/١١/٢٨ B ١٩٦٩ - ٣  
رقم ٧٧٦ ص ٥٨٨ ، J.C.P. ١٩٧٠ - ٤ ص ٨ .

- كما أن بعض الأحكام اعتبرت أجهزة التسخين المركزية من الأعمال الكبيرة ، فأدخلتها بذلك ضمن النطاق الموضوعي للضممان العشري (٣٧) . بينما اعتبرت أحكام أخرى من الأعمال الصغيرة ، فأدخلتها بذلك ضمن النطاق الموضوعي للضمان الثنائي (٣٨)

هذه بعض التطبيقات ، التي تكشف بوضوح عن مدى تضارب أحكام القضاء الفرنسي في وصفه للأعمال الصغيرة مما يدل دلالة واضحة على مدى صعوبة وضع حد فاصل بين ما يعتبر من الأعمال الكبيرة وما يعتبر من الأعمال الصغيرة في البناء أو المنشأ الثابت الآخر . (٣٩)

على أن أهم ما ترتب على المادتين ١١ ، ١٢ من المرسوم المذكور ، وما أتيا به من تعريف لكل من الأعمال الكبيرة والصغيرة في البناء أو غيره من المنشآت العقارية الأخرى ، والقائمة التحديدية (٤٠) للأعمال الكبيرة التي أتت بها المادة ١١ وكذلك القائمة التمثيلية (٤١) التي اصطحبتها المادة ١٢ ، نقول أهم ما ترتب على هاتين المادتين ، أن غدا تكييف العمل، وعما إذا كان يدخل ضمن الأعمال الكبيرة أم الصغيرة ، عملاً قانونياً ، تباشره

٣٧ - أورليان في ١٩٧٣/١/٣١ مذكور في ليتفو : السابق ط ١٩٧٦ ص ٣٣٢ نقلاً عن لابان : السابق هامش ٥ ص ١٥٩ .

٣٨ - إميان في ١٩٧٣/١٠/١٨ مذكور في ليتفو : السابق ط ١٩٧٦ ص ٣٣٢ نقلاً عن لابان : السابق هامش ٦ ص ١٥٩ .

٣٩ - ليتفو : تقريره السابق لمؤتمر دراسات جرينوبل (هامش ١٣ ص ٨٦٥ فيما سبق ) هذا وقد كان المشروع التمهيدى للقانون المدني الجديد يتضمن في المادتين ٨٩٩ ، ٩٠٠ منه تفرقة مماثلة بين المقاولات الصغيرة والمقاولات الكبيرة ، ولكن هذه التفرقة حذفت من المشروع وهو في لجنة المراجعة لصعوبة التمييز بين المقاولات الكبيرة والمقاولات الصغيرة (راجع الأعمال التحضيرية ح ٥ ص ٢٨ : ٣١ )

٤٠ ، ٤١ - كاستون : مقاله السابق " فكرة الأعمال الكبيرة بعد مرسوم ٦٧/١٢/٢٢ " سابق الإشارة هامش ٣٢ أعلاه . كاستون : المرجع بند ٤٥٦ ص ٢١٥ ، حستاز : وايضا مرجعه السابق " Jur. Class. Constr. " ملزمة ٢٢٢ بند ٤٣ كاريلا : المرجع السابق فصل J ص ٥ / C .



محكمة الموضوع تحت رقابة محكمة النقض . إذ أصبح الأمر تكييفاً قانونياً ، وليس كما كان الحال قبل صدور القانون رقم ٣ لسنة ١٩٦٥ ومرسوم تطبيقه ، حيث كان من أعمال الواقع التي تخضع فى تقديرها للسلطة المطلقة لمحكمة الموضوع ، تباشرها دون رقابة عليها فيها من محكمة النقض (٤٢) . وهذا ما أكدته محكمة النقض ذاتها فى حكم حديث لها .

وتطبيقاً لذلك قضى بأنه يكون مخالفاً لأحكام المادة ١١ من المرسوم رقم ١١٦٦ لسنة ١٩٦٧ ، جديراً بالنقض حكم الاستئناف الذى وصف عملاً على أنه من الأعمال الصغيرة ، فى حين كانت المسادة ١١ سالفه الذكر - قد صنفته ضمن مجموعة الأعمال الكبيرة " (٤٤) أو ذلك الذى أجرى تطبيقاً مشوهاً للمعايير المحددة والمتخذة سبباً لتمييز الأعمال الكبيرة التى تشكل محل تطبيق أحكام الضمان العشرى ، والأعمال الصغيرة التى تعتبر النطاق الموضوعى لأحكام الضمان الشئى (٤٥) .

---

٤٢ - انظر فى هذا المعنى . فوسيرو : مقالها السابق ص ٢٠ عمود ١ يوبلى : المرجع السابق ط ١٩٧٩ بند ٣٩١ ص ٢٤٨ وما بعدها مودرن . فى تعليق له على حكم نقض (الدائرة ٣ مدنى ) فى ٤ من مايو سنة ١٩٧٦ . M.T.P. عدد ١١ من يوليو ١٩٧٧ ص ٩٠ .

٤٣ - نقض مدنى ( الدائرة الثالثة ) فى ١٩٧٦/٢/٣ B. ١٩٧٦ - ٣ رقم ٤٠ ص ٣١ ، ١٩٧٦/٧/٢١ G.P. تعليق Peisse القانون والمدنية ١٩٧٧ - ٣ ص ٣٦٣ تعليق جروسليير .

٤٤ - نقض مدنى (الدائرة الثالثة) فى ١٩٧٦/٥/٤ B. ١٩٧٦ - ٣ رقم ١٨١ ص ١٤١ . د . ١٩٧٦ I.R. ص ٢٢٥ M.T.P. عدد ١١ من يوليو ١٩٧٧ ص ٩٠ تعليق مودرن .

٤٥ - فوسيرو : هامش ٤٢ أعلاه . والمراجع الأخرى المشار إليها بنفس الهامش .

ومع ذلك فإن المشرع الفرنسى قد نص فى المادة ١٣ من ذات المرسوم (٤٥ مكرراً) على أن الأجهزة الميكانيكية أو الكهربائية التى يقتصر دور المقاول ، بالنسبة لها ، على مجرد تركيبها أو تثبيتها فى الأماكن المعدة لها من العقار على حالتها التى تسلمها عليها ، وطبقاً لتعليمات تركيبها وتثبيتها ، دون أن يجرى فيها ، أو فى كيفية تركيبها وتثبيتها ، أى تعديل من جانب . هذه الأجهزة بهذا الوصف لا تعتبر أعمالاً فى مفهوم المادتين ١١ ، ١٢ السابقتين ( أى من المرسوم المذكور ) بمعنى أنها لا تعتبر من الأعمال الكبيرة فتخضع للضمان العشرى ، ولا من الأعمال الصغيرة فتخضع للضمان الشئى ، وبالتالي خرجت هذه الأجهزة ، بالوصف الذى أضفناه عليها المشرع الفرنسى بنص المادة ١٣ سالف الذكر ، عن نطاقى تطبيق كل من الضمان العشرى والضمان الشئى . وعلى ذلك فإن هذه الأجهزة ، وطبقاً لنص المادة ١٣ من المرسوم المذكور ، لا تخضع ، إلا للقواعد العامة فى المسؤولية العقدية أو التقصيرية على حسب الأحوال .

---

(٤٥ مكرراً)

Art. 13 (Décret 1166 du 22 dec. 1967) 'Ne sont pas considérés comme ouvrages les appareils mécaniques ou électriques que l'entrepreneur installe en l'état où ils lui sont livrés'

## "المبحث الثانى"

### المدة كشرط لإعمال أحكام ضمان الأعمال الصغيرة أو الضمان الشئائى

بعد أن بينا فى المبحث السابق ، ما هى الأعمال الصغيرة التى دخلت تشريعيا ، بقانون ٣ من يناير ١٩٦٧ وتعديله لنص المادة ٢٢٧٠ مدنى فرنسى ، فى النطاق الموضوعى لتطبيق أحكام المسؤولية الخاصة محل دراستنا ، والمعايير التى بناء عليها يتم تعيين هذه الأعمال وتحديدها . نقول بعد أن بينا ذلك ، يتعين علينا أن ندرس المدة التى قررها المشرع الفرنسى كشرط لسريان أحكام هذا الضمان .

ولما كان هذا الضمان قد نشأ ، أول ما نشأ ، قضائيا ، ثم بعد أن ثبت عليه القضاء واستقر ، اضطر المشرع الفرنسى إلى تقريره تشريعيا بالقانون رقم ٣ لسنة ١٩٦٧ سالف الذكر ، لذلك ، لزم أن ندرسه أولا : فى طوره القضائى ، ثم ثانيا : فى طوره التشريعى ، على أن نتناول كل طور من هذين الطورين فى فرع مستقل

الفرع الأول : ضمان الأعمال الصغيرة فى طوره القضائى .

لما كان تطبيق أحكام الضمان العشرى ، المنصوص عليه بالمادتين ١٧٩٢ ، ٢٢٧٠ فى صياغتهما الأصلية سنة ١٨٠٤ ، قد قصره القضاء الفرنسى - طبقا لصريح عبارات هذين النصين ، وبعد التوفيق تكامليا بينهما كما سبق أن بينا فى أكثر من موضع - على الأعمال الكبيرة فى البناء ، أو غيره من المنشآت العقارية الأخرى ( ١ ) ، كانت النتيجة اللازمة لذلك ، أن المهندس المعماري والمقاول لا يسألان طبقا لأحكام هذا الضمان ، عما يشوب الأعمال الصغيرة فى

---

١ - بل واعتبر وصف العمل بأنه من الأعمال الكبيرة شرطا لازما لتطبيق هذه الأحكام . انظر فيما سبق من ص ٦٤٩ : ص ٦٩٤ .

البناء ، أو المنشأ الثابت الآخر من عيوب ، وتبرأ ذمتها منها بمجرد التسلم ، سواء كانت هذه العيوب ظاهرة أم خفية <sup>(٢)</sup> وذلك طبقاً للقواعد العامة في عقد المقاولة <sup>(٣)</sup> واستمر الحال على ذلك ما ينيف على قرن ونصف من الزمان .

ويقرر شارقيه " أن هذا التحليل لمحتوى عقد المقاولة كان محل جدل كبير ، كما وأنه يتناقض تماماً مع النظرية العامة لعيوب الرضا ، ذلك أن التسلم - وهو مرتكز هذا التحليل يكون في هذه الحالة معيباً ، لما شاب إرادة رب العمل من غلط ، حيث أقصر العمل وهو يجهل ما به من عيب <sup>(٤)</sup> " .

---

٢ - نقض مدني (دوائر مجمعة) في ١٨٨٢/٨/٢ . د. ١٨٨٣ - ١ - ص ٥ ، J.C.P. ١٩٢٨/١٢/١٩ د. الأسبوعي ١٩٢٩ ص ١٦ ، ١٩٤٦/١٠/٢٢ J.C.P. ١٩٤٧ - ٢ - ٣٤٨٢ تعليق روديبير ، G.P. ١٩٤٧ ص ١٨ . وانظر في هذا المعنى من الفقه الفرنسي : سيلارد : مقال "Responsabilite' des entrepreneur après la réception de menus ouvrages AJDA 1958P.17 هنري مازو : مقاله . السابق بند ١٣ ص ٦٥١ ، تعليقه في R.T.D.C. ١٩٦٠ ص ٣٠٥ وما بعدها سانت ألاري : مقاله السابق بند ٦١ عمود ٢ وهامش ٩٩ ، بلانكييل : مقاله السابق ص ٧٢٧ عمود ٢ وما بعده ، شارقيه : رسالته السابقة : ص ٣٣٣ وما بعدها ليت - قس : المرجع السابق ، ط ٧٤ ص ٣٠٢ ، ط ١٩٧٨ ص ٣٢٨ ، ط ١٩٨٢ ص ٣٤٢ ، تقريره لمؤتمر دراسات جرينوبل : سابق الإشارة . ص ١٦ . لابان : رسالته السابقة ص ١٥٣ ، كاريلا : المرجع السابق فصل ٢ ص ٢ .

٣ - انظر سيلارد : الهامش السابق .

٤ - رسالته ص ٣٣٣ ، وانظر ما سبق أن قدمناه عند دراستنا لموضوع أثر الغش على هذه الضمان من ص ٢٨٦ : ص ٣٩٠ .



نتيجة لذلك ، ولما ظهر للقضاء من عدم عدالة المبدأ الذى كان قد استقر عليه من عدم ضمان العيوب التى تشوب الأعمال الصغيرة فى البناء ، وترك رب العمل بلا حماية بالنسبة لها ، وخاصة بعد تزايدها الملحوظ فى عصرنا الحاضر<sup>(٥)</sup> . وتأشرا بالنداءات الفقهية فى هذا الخصوص<sup>(٦)</sup> ، بدأت إرهابات التحول عن هذا القضاء تتراءى منذ بداية عام ١٩٤١ .

ذلك أنه فى يوم ٢٦ من مارس سنة ١٩٤١<sup>(٧)</sup> . قررت غرفة العرائض بمحكمة النقض الفرنسية - ولأول مرة - مسئولية المقاول عن العيوب الخفية التى كانت قد شابت الأعمال الصغيرة فى البناء ، ولم يكتشف أمرها إلا بعد التسلم ، ثم تلا هذا الحكم وفى ذات الاتجاه ، حكم آخر صادر من الدائرة الاجتماعية بذات المحكمة فى ١٥/٥/١٩٤٢<sup>(٨)</sup> .

ولكن الدائرة المدنية بمحكمة النقض عادت وأكدت من جديد فى حكمين متتاليين لها ، أن التسلم بدون تحفظات يبرىء ذممة المهندس المعماري والمقاول من ضمان كل العيوب التى تلحق الأعمال الصغيرة خفية كانت هذه العيوب لحظة التسلم ، أم ظاهرة . ولا تستمر ذمتها متغولة بعد التسلم إلا بضمن العيوب التى تشوب الأعمال الكبيرة فقط ، والتى لا يكون بمكثه رب العمل اكتشافها عند التسلم<sup>(٩)</sup> .

---

٥ - شارفيه : الهامش السابق .

٦ - انظر فيما سبق ص ٨٥٧ والمراجع المشار إليها بهامش ١ بها .

٧ - سيرى ١٩٤١ - ١ ص ١٠٠ .

٨ - د . الأسبوعى ١٩٤٢ ص ١٢٩ G.P. ١٩٤٢ - ٢ ص ٢٠ ، وقارن شارفيه حيث يقرران هذا الحكم كان الإشارة الأولى فى تطور القضاء نحو إقرار المسئولية عن الأعمال الصغيرة . رسالته ص ٣٣٤ .

٩ - نقض مدنى ١٩٤٦/١٠/٢٢ J.C.P. ١٩٤٧ - ١٢ - ٣٤٨٢ تعليق روديير ، G.P. ١٩٤٧ ص ١٨ ، ١١/٢/١٩٤٧ J.C.P. ١٩٤٧ - ٢ - ٣٥٩٩ تعليق

إلا أنه في ٤ من يناير سنة ١٩٥٨ عدلت الدائرة المدنية بمحكمة النقض الفرنسية عن قضائها هذا، في حكم شهير لها، يعرف بحكم بلانبل Blanbel حيث قضت فيه " أنه وإن كانت مسئولية المقاول عن العيوب التي تشوب الأعمال الصغيرة تنقضي بتسليم الأعمال بدون تحفظ، إلا أن هذا القول قاصر على العيوب التي تكون ظاهرة لرب العمل عند التسلم، أما بالنسبة للعيوب التي تشوب تلك الأعمال، وتكون خفية لحظة التسلم، يثبت لم يستطع رب العمل كشفها فإن مسئولية المقاول عنها تستمر إلى ما بعد التسلم، وحتى يتم اكتشافها خلال مدة التقادم الطويل (٣٠ سنة) شريطة أن يباشر رب العمل دعواه بالرجوع، في خلال المدة القصيرة، بعد اكتشاف العيب (١٠) " ومنذ هذا الحكم المشهور استقر القضاء الفرنسي على هذا الاتجاه حتى غدا من مسلماته (١١)، (١٢).

١٠- انقض مدني (الدائرة الأولى) ١٩٥٨/١/٤ J.C.P. ١٠٨٠٨ (الحكم الأول) تعليق ستارك، د. ١٩٥٨ ص ٤٥٧ G.P. ١٩٥٨ - ١ - ١٦٨ R.T.D.C. ١٩٥٨ ص ٢٥٢ تعليق ج. مازو، ص ٢٧٢، تعليق كاربونييه A.J.P.A. ١٩٥٨ ص ١٧ تعليق سيلارد.

١١- انقض مدني (الدائرة الثانية) ١٩٥٨/٥/١٩ J.C.P.، ١٩٥٨-٢-١٠٨٠٨ (الحكم الثاني) تعليق ستارك، G.P. ١٩٥٨ - ٢ - ص ٥٩ R.T.D.C. ١٩٥٨ ص ٦٠٦ تعليق هـ. مازو، ص ٦٣٠ تعليق كاربونييه، ١٩٦٠/١/٢٥ B. ١٩٦٠ - ١ - رقم ٥٠ ص ٤٠، ١٩٦٠/١١/٨ B. ١٩٦٠ - ٢ - رقم ٤٤٩ ص ٣٤٢ G.P. ١٩٦١ - ١ - ص ٦٣، د. ١٩٦١ موجز ص ٣٧. ١٩٦٢/٥/٢٨ B. ١٩٦٢ - ١ - رقم ٢٦٧ ص ٢٣٧، ١٩٦٤/١٠/١٩ J.C.P. ١٩٦٥-٢-١٤٢٠٦ G.P.، ١٩٦٤ - ٢ - ص ٤٣١، د. ١٩٦٥ ص ١٦١، ١٩٦٥/١٠/٢٥ B. ١٩٧٠ - ٢ - رقم ٥١٤ ص ٣٧٥ G.P. ١٩٧١ - ١ - ص ٢٠٤، القضاء العملي في المواد العقارية (مرجع قضائي) رقم ٥ ص ٨٥ تعليق BRUNE ١٩٧٧/٦/١٠ B. ١٩٧٧ - رقم ٢٩٢ ص ١٣٢، ١٩٧٣/٥/٨ B. ١٩٧٣ - ٣ - رقم ٣١٩ ص ٢٣١. وانظر من قضاء الاستئناف: نيم في ١٩٥٩/٤/٣٠ د. ١٩٦٠ ص ١٩٩، ميرى ١٩٦٠ ص ١٢٥، باريس ١٩٥٩/١١/٢٩ د. ١٩٦٠ ص ١٩٨ ليون ١٩٦٣/٣/٢٥ G.P. ١٩٦٣ - ٢ - ص ١٨٢، روان : ١٩٦٣/١٠/٢٥ G.P. ١٩٦٣ - ١ - ص ٥١. وانظر من القضاء الجزئي: ديجون الجزئية في ١٩٦٠/٦/١ G.P. ١٩٦٠ - ٢ - رقم ١١٢ ص ١٤٤، السين الجزئية في ١٩٦٦/٦/١١ J.C.P. ١٩٦٧ - ٤ - ص ١٢.

١٢- إذا كان هذا هو ما استقر عليه القضاء المدني الفرنسي، إلا أن

ومن يستقرئ هذا الحكم الشهير لدائرة المدنية لمحكمة النقض الفرنسية الصادر في ٤ من يناير ١٩٥٨ سالف الذكر (١٣) ، وما تلاه من قضاء في هذا الخصوص يستطيع ان يستنبط منه شرطين متميزين (١٤) لتحقق هذا الضمان القضائي ، الاول: هو ان يكون العيب الذي شكا به الاعمال الصغيرة خفيا عند التسلم . والثاني : هو أن نباشر دعوى الضمان في خلال المدة القصيرة بعد اكتشاف العيب .

القضاء الإداري هناك استمر ثابتا على مبدئه لم يتزعزع عنه ، من ان التسلم النهائي للاعمال مقبولة من رب العمل يبرئ ذمة كل من المهندس المعماري والمقاول من ضمان كل العيوب التي تشوب الاعمال الصغيرة ، ما خفي منها وما ظهر ، وأن مسئولية كل من هذين الأخيرين لا تستمر بعد هذا التسلم الا بالنسبة للعيوب التي تلحق بالاعمال الكبيرة في البناء أو غيره من المنشآت العقارية الأخرى والخفي منها فقط عند ذلك التسلم . انظر مجلس الدولة الفرنسي في ١٨/٢/١٩٦٤ J.C.P. ١٩٦٥ - ٢ - ١٣٩٧٧ مكرر ، فرنسكاوي الإدارية في ١٣/١١/١٩٥٩ adm. ١٩٦٠ D. ٢ - ص ٣٣٥ ، كانتيلوب: السابق: ص ٤٤ ، ٤٥ حيث تقرر ان الاعمال العامة ليست بحاجة الى هذا الضمان لبين ١- وجود فترة ضمان قدرها سنة ما بين التسلم المؤقت والتسلم النهائي وهذه فيها الكفاية . ٢- ان العيب يجب ان يكون موجزا بظورة في هذه الاعمال وفي هذه الحالة يكون العيب عند مجلس الدولة مضمونا بالضمان العشري . اذ ان مجلس الدولة ينظر بالدرجة الاولى الى خطورة العيب وانظر ما سبق ان قررناه في هذا الخصوص من ص : ص فيما سبق ٧٨٧٠ : ٨١٤ وانظر ايضا كاستو: بند ص ٢١٤ .

١٣- انظر الدوريات المختلفة المنشور بها هذا الحكم وتعليقات الفقهاء عليه هامش ١٠ السابق .

١٤- وهذا لا يخفى وجود شروط أخرى ، مثل : ضرورة وجود عقد مقاول ، ان يتعلق العيب بعمل صغير ، وأن يكون التسلم قد تم .

أما عن الشرط الأول : وهو أن يكون العيب الذى لحق العمل الصغير خفياً ، بحيث لا يستطيع رب العمل كشفه عند التسلم<sup>(١٥)</sup> فنحيل فى بيانہ إلى ما سبق أن أوضحنا ، بالنسبة لشرط خفاء العيب . كشرط موضوعى لازم لإعمال أحكام الضمان العشرى . وذلك لوحدة ظرف الخفاء فى كل من الحالين ، سواء فى تقديره أو وقته أو عبء إثباته ، إلى غير ذلك من الأحكام التى تتعلق به (١٦) .

إلا أنه ينبغى أن نشير إلى ملاحظة بسيطة فى هذا الشأن مقتضاها أنه إذا كان ثمة خلاف فى رأى ، قد شار سواء فى مجال الفقه أو بين أحكام القضاء بالنسبة لضرورة اقتضاء شرط الخفاء فى العيب وذلك بالنسبة لتطبيق أحكام الضمان العشرى ، طبقا لمفهوم أحكام المادتين ١٧٩٢ ، ٢٢٧٠ مدنى . إلا أنه ليس ثمة خلاف فى رأى لابين الفقة ولا فى أوساط القضاء فيما يتعلق بضرورة اقتضاء شرط خفاء العيب عند التسلم بالنسبة للأعمال الصغيرة ، مما يدل على أن هذا شرط مطلق لاقتضاء فى هذا الضمان القضائى . طبقا للأحكام التى قررتها (١٧) .

---

١٥ - نقض مدنى (الدائرة الأولى) فى ١٩٦٠/١/٢٥ سابق ، ١٩٦٤/١٠/١٩ سابق ، ١٩٦٧/١٠/٢٥ د ١٩٦٨ ص ١٠٤ نقض مدنى (الدائرة الثالثة) ١٩٦٩/٦/٦ B٠ ١٩٦٩-٣ رقم ٤٥٥ ص ٣٤٧ ، ١٩٦٩/١١/٢٨ سابق .

١٦ - انظر فيما سيق من ص ٨٣٦ : ص ٨٥٨ .

١٧ - سيلارد : مقاله السابق . ص ١٧ عمود ٢



أما من الشرط الثاني : وهو ضرورة أن يباشرب العمل دعواه بالرجوع على المهندس المعماري أو العقاول أو كليهما خلال السده القصيرة " Le bref délai " من تاريخ انكشاف العيب لرب العمل فهذا شرط ليس ثمة وجه للشبه بينه وبين ما يقابله من شرط فى الضمان العشرى سوى ارتباط كل منهما بالزمن فقط مع اختلاف كسل منهما عن الآخر فى كل الوجوه بعد ذلك سواء من حيث المقدار أو من حيث تاريخ بدء السريان ، إلى غير ذلك من أحكام مدة دعوى الضمان بيانها التى سبق (١٨) .

وأما من حيث المدة القصيرة " Le bref délai " ذاتها، فهى المدة التى تنص عليها المادة ١٦٤٨مدنى فرنسى (١٩) . والتى تقضى بأن " الدعوى الناتجة عن العيوب الموجبة لرد الشئ المبيع ، يجب أن تكون مباشرة فى خلال المدة القصيرة ، تبعا لطبيعة العيوب الموجبة للرد ، وعرف المكان الذى جرى فيه البيع " (٢٠)

---

١٨ - انظر، فيما سبق، من ص ٢٨٦ : ص ٤٠١ .

١٩ - مازو (هـ-ل ج ) مطول المسئولية : بند ١٠٧٠ - ٢٤ ص ١٣٤ وما بعدها . بوبلى : السابق ط ٧١ بند ٢٤٠ ص ١٧٠ ، نقض مدنى فرنسى ( الدائرة الأولى ) فى ١٩٥٨/١/٤ سابق ، و ( الدائرة الثالثة ) فى ١٩٦٩/٦/٦ .

٢٠ - Art. 1648 (C.Civ) "L'action résultant des vices rédhibitoires doit être intentée par l'acquéreur, dans un bref délai, suivant la nature des vices rédhibitoires, et l'usage du lieu où la vente à été faite

ولقد استوحى القضاء هذه المدة من أحكام عقد البيع ،  
ليطبقها في نطاق أحكام عقد المقاولة ، لذلك استلزم من رب العمل  
أن يباشر دعواه بالرجوع على المهندس المعماري والمقاول بسبب  
العيوب الخفية التي شابت الأعمال الصغيرة في خلال هذه المدة  
القصيرة ، قياسا على ضمان العيوب الخفية في عقد البيع ، والتي  
يجب أن تباشر دعوى الفسخ أو دعوى إنقاض الثمن بسببها في خلال  
هذه المدة طبقا لصريح نص تقريرها ( م ١٦٤٨ مدني المذكور بعاليه ) (٢١)

ولما كانت هذه المدة القصيرة " La bref délai " المنصوص  
عليها بهذه المادة ، غير محددة بزمان معين ، لذلك فقد تركت  
محكمة النقض الفرنسية سلطة تقديرها لقضاء الموضوع يقدرها  
بمقتضى سلطته المطلقة ، دونما رقابة عليه من محكمة النقض في  
ذلك ، تبعا لطبيعة العيوب التي لحقت بالأعمال الصغيرة ، وكذا  
طبقا لعرف الجهة التي يقع في دائرتها العقار (٢٢) .

وتطبيقا لذلك ، سمح بقبول دعوى ضمان الأعمال الصغيرة هذا  
رغم أنها رفعت بعد مضي سنة ونصف بعد اكتشاف العيب الذي شاع  
هذه الأعمال ، والذي كان سبب هذه الدعوى (٢٣) . بمعنى أن هذه  
المدة اعتبرتها المحكمة من المدة القصيرة التي نصت عليها المادة  
١٦٤٨ مدني سالف الذكر .

---

٢١ - شارفيه : السابق ص ٣٣٥ ، سيلارد . مقالته السابق ص ١٨ عمود ١  
بويلي : السابق ط ١٩٧١ بند ٢٤٠ ص ١٧٠ ، كاستون-السابق بنسب  
٤٥٥ ص ٢١٥ .

٢٢ - شارفيه : رسالته السابقة ص ٣٤٠ ، مازو : مطول المسئولية  
ح ٢ بند ١٠٧٠ - ٢٤ ص ١٣٥ ، بويلي : السابق ط ٧١ بند ٢٤٠  
ص ١٧٠ ، ليت - فو : السابق . ط ١٩٧٤ ص ٣٠٣ ، كاستون  
السابق . بند ٤٥٤ ص ٢١٤ وانظر أيضا : نقض مدني ( الدائرة  
الأولى ) في ١٩٦٤/١٠/١١ J.C.P. ١٩٦٥ - ٢ - ١٤٢٠٨ ، و ( الدائرة  
الثالثة ) في ١٩٦٨/١١/٨ J.C.P. ١٩٦٩ - ٢ - ١٥٨١٨ تعليق ليت -  
فو ، G.P. ١٩٦٩ - ٢ ملخص ٩ ، ١٩٧٧/٦/٨ B. ١٩٧٧ - ٣ رقم ٢٥٢  
ص ١٩٣ ، ١٩٧٨/٦/٢٠ G.P. ١٩٧٨ مختصر ص ١١ .

٢٣ - ديجون الجزئية أول يونيو ١٩٦٠ A.J.P.I. ١٩٦٠ - ٢ رقم ١١٢  
ص ١١٤ .

كذلك لم تعترض الدائرة الثالثة مدنى بمحكمه النقض الفرنسية على قبول دعوى متعلقة بضمان بعض العيوب الخفية ، تتمثل فى الرطوبة التى لحقت أسقف وجدران عقار ، والتى تتفاقم تدريجيا رغم أن رب العمل أقام هذه الدعوى بعد مرور أربع سنوات على تاريخ انكشاف العيب (٢٤) .

وعلى العكس من ذلك ، لم تعترض الدائرة الأولى بذات المحكمة على رفض دعوى متعلقة أيضا بضمان بعض العيوب الخفية التى لحقت ببعض الأعمال الصغيرة فى البناء ، بحجة أن رب العمل لم يرفعها فى خلال المدة القصيرة ، التى نصت عليها المادة ١٦٤٨ مدنى ، ذلك أنه كان قد رفعها بعد انقضاء ثلاث سنوات وثلاثة أشهر من تاريخ انكشاف العيب له . بمعنى أن محكمه النقض قد أقرت تقدير قضاء الموضوع بأن هذه المدة قد تجاوزت المدة القصيرة التى نصت عليها المادة ١٦٤٨ مدنى سالفه الذكر (٢٥) .

وإذا كان القضاء المدنى الفرنسى ، قد استقر منذ ٤ من يناير سنة ١٩٥٨ على هذا الذى أبنا ، إلا أن الفقه اختلف فى الأساس الذى يستند إليه هذا القضاء فى قوله بهذا الضمان الغريب - على حد وصف بعض الفقه له - (٢٦) كذلك ، فإنه كان مشار نقدا هذا الفقه لـه ، فيما يتعلق بمدته سواء فى ذلك مدة الضمان نفسه ، أو مدة دعواه .

---

٢٤ - نقض مدنى (الدائرة الثالثة ) فى ٨/١١/١٩٦٨ سابق .

٢٥ - نقض مدنى (الدائرة الأولى ) فى ١٩/١٠/١٩٦٤ سابق . وانظر أيضا فى رفض دعوى بسبب رفعها بعد انكشاف العيب بعدة سنوات السين الجزئية فى ١١/٦/١٩٦٦ J.C.P. ١٩٦٧ - ٤ ص ١٢ .

٢٦ - ليت - فو : تقريره إلى مؤتمر دراسات جرينويل ، سابق ص ١٦ عمود ١ .

فيما يتعلق بتحديد الأساس القانوني ، والذي يستند إليه القضاء في القول بهذا الضمان ، فقد اختلف النظر على وجهين (٢٧) :

أما أنصار الوجه الأول - وهو ما نميل إليه - فيرون أن هذا القضاء يجد أساسه في القواعد العامة للمسئولية العقدية (٢٨). ذلك أنه إذا كان حقا أن التسلم يعتبر إقرارا من رب العمل للأعمال ، بتقبلها بدون تحفظ ، وبأنها خالية من العيوب ، إلا أن هذا الإقرار يكون - بداهة - بالنسبة للعيوب التي يستطيع رب العمل أن يتبينها ويكتشفها عند التسلم ، أو حتى تلك التي كان من المفروض عليها أن يتبينها أي بعبارة أخرى - العيوب الظاهرة التي يكون بإمكان رب العمل الوقوف عليها عند التسلم ، أما تلك العيوب الخفية التي لم يكن بمكنته أن يكتشفها ، بله أن يعرف مدى خطورتها ، فكيف يتسنى القول بأن التسلم يعتبر إقرارا منه بخلو الأعمال منها ، في حين أنه يجهل تماما وجودها بالبناء ، وكيف يحمل تصرف إنسان على أنه إقرار منه بعدم وجود شيء بينما هو يجهل كلية ، وفي نفس الوقت وجوده ، أو عدم وجوده (٢٩) .

وعلى ذلك فيجب عند أنصار هذا الرأي ، أن ينصب الأثر العفوي للتسلم من المسئولية على الإعفاء من المسئولية عن العيوب الظاهرة التي كان بإمكان رب العمل العادي ومن ذات الطائفة وفي ذات الظروف الخارجية ، أن يكتشفها ، أما تلك العيوب الأخرى الخفية ، والتي لم

---

٢٧- انظر في عرض هذين الاتجاهين بإيجاز : بريكمونت : السابق بند ١٢١ : ١٢٣ وبإسهاب : سوان السابق . ج ١ . بند ١٤٥ ص ٣٤٠ ، ومن بند ١٥٤ ص ٣٦١ الى بند ١٦٤ ص ٣٨٩ .

٢٨- ستارك : في تعليقه J.C.P. ١٩٥٨ - ٢ - ١٠٨٠٨ ، روديير : قس تعليقه : في د ١٩٥٨ ص ٤٥٧ ، كانتيلوب السابق ص ٤٤ ، شارفيه : رسالته السابقة : ص ٣٣٥ وما بعدها ، يوبلي : السابق ط ١٩٧١ بند ٢٠٤ وما بعدها . كاستون : السابق بند ٤٥٥ ص ١١٤ ، وانظر نقض ١٩٥٨/٥/١٩ سابق . حيث تقرر محكمة النقض أن هذا الضمان خارج تطبيق المادة ١٦٤٨ مدني "hors l'application de l'art 1648 C.C."

٢٩- قرب من هذا التحليل : شارفيه : الهامش السابق ، وأيضا هامش ١ ص ٣٣٦ .



يكن بمكنة رب العمل هذا أن يكتشفها ، فيجب أن يظل المهندس المعماري والمقاول مسئولين عنها حتى اكتشافها ، أو انقضاء مدة التقادم الطويل (٣٠ سنة) اعتبارا من تاريخ التسلم ، وعلى هذا الأساس يمكن تبرير هذا التحول في اتجاه القضاء نحو إقرار هذه المسئولية .

كذلك ، فإن القضاء تطلب من رب العمل ، أن يثبت وجود العيوب ، وأنه كان خفيا عند التسلم (٣٠) . وكذلك إثبات خطأ المعماريين (٣١) ، كما وأن هذه المسئولية لا تتقادم إلا بمضي ثلاثين عاما . اعتبارا من تاريخ التسلم ، أى طبقا للقاعدة العامة في التقادم الطويل (٣٢) . وأيضا ، فإن أحكام هذه المسئولية لا تتعلق بالنظام العام (٣٣) ، وكل هذه الأحكام لا تخرج عن القواعد العامة في المسئولية العقدية (٣٤) .

أما كون القضاء قد تطلب أن ترفع الدعوى في خلال المدة القصيرة ، بعد اكتشاف رب العمل للعيوب ، فهذا ليس معناه تأسيس هذه المسئولية على ذات الأساس الذى يقوم عليه ضمان العيوب الخفية في الشيء المبيع ، وإنما قصد القضاء من ذلك حث رب العمل على التعجيل برفع دعواه بالرجوع ، بمجرد اكتشافه للعيوب ، ودون توان في ذلك خصوصا وأن هذه المدة غير محددة ، ومتركبة أمر تحديداتها لتقدير القضاء . وكذلك لا يمكن القول بذلك لاختلاف الطبيعة

---

٣٠ - نقض مدنى فى G.P. ١٩٦٠/١١/٨ - ١٩٦١ - ١ - ٦٣ ، ٩/١٠/٦٤ ١٩ سابق  
B ١٩٦٩/١١/٢٨ ١٩٦٩ - ٣ رقم ٧٧٦ ص ٥٨٨ سابق

٣١ - يوبلى : المرجع السابق ط ١٩٧١ بند ٢٤٠ ص ١٧٠ .

٣٢ - نقض مدنى (الدائرة الثالثة) ، فى ١٩٦٩/١١/٢٨ سابق .

٣٣ - نقض مدنى (الدائرة الأولى) B ١٩٦٧/١٠/٢٥ ١٩٦٧ - ١ رقم ٣١١ ص ٢٣٤ .

٣٤ - كاربلا : المرجع السابق . فصل J ص ٣ / B .

القانونية لكل من العقدين ، البيع والمقاولة ذلك الاختلاف في الطبيعة ، الذي ترتب عليه أن يكون لكل منهما أحكاماً التي تضبطه وقواعده التي تنظم كيفية التعامل به .

وأما انصار الوجه الثاني ، فيرون أن القضاء في مذهبه هذا إنما يجد أساسه القانوني ، في قواعد ضمان العيوب الخفية في عقد البيع ، سيما إذا كان المفاوض يورد إلى جانب عمله ، المواد التي يتم بها تشييد البناء ، أو المنشأ الثابت الآخر ، ويستدلون على ذلك بأن القضاء قرر وجوب رفع الدعوى بالرجوع في خلال المدة القصيرة ، المنصوص عليها بالمادة ١٦٤٨ مدني فرنسي ، وهذه المدة تختص بها دعوى ضمان العيوب الخفية الموجبة للرد في عقد البيع (٣٦)

٣٥ - انظر في ذلك : بريكمونت . بند ١١٢ - ١٢٣ .

٣٦ - انظر بيان هذا الاتجاه : سيلارد : مقالة السابق . ص ١٨ ، السابق ، بند ١١٢ - ١٢٢ ، سوان : السابق ح ١ بند ١٤٥ - ٣٤٠ من بند ١٦١ - ٢٧٩ : بند ١٦٤ - ٢٨٩ . وانظر من انصار هذا الاتجاه في القضاء الفرنسي : سليون في G.P. ١٩٦٣/٢/٢٥ : ١٨٢ - ٢ - ٦٣ .

"... qu'il n'est également pas contesté que l'architecte n'est pas en présence d'un vice de construction intéressant le gros oeuvre... que l'action de x....n'est pas par suite basée sur les art. 1792, 2270 C.C. concernant la responsabilité décennale de constructeurs... que reste donc seulement l'éventualité d'une responsabilité contractuelle découlant de la garantie des vices cachés aux termes des art. 1641 et suivants.."

وانظر من نفس هذا الاتجاه : نقض مدني (الدائرة الاولى) في G.P. ١٩٦٠/١١/٢٥ - ١٩٦١ - ١ - ١٥١ وفي G.p. ١٩٦٤/١٠/١٩ - ٢ - ١٩٦٤ ، ٤٣٠ ، د . ١٩٦٥ - ١٦٥ ، B رقم ٤٥٠ - ٣٤٩ ، وانظر مع ذلك نقض مدني (الدائرة الثالثة) في G.P. ١٩٧٨/٦/٢٠ - ١٩٧٨ - ٢ - ملخص ص ١١ الذي أسس هذا القضاء على المادتين ١٧٩٢ ، ٢٢٧٠ مدني فرنسي وانظر في نقد هذا القضاء : شارفيه : السابق ص ٣٣٨ - ٣٤٠ .

أما فيما يتعلق بالنقد الموجه من الفقه بالنسبة للمدة في هذا الضمان<sup>(٣٧)</sup>، فهذا النقد متعلقه أمران : أولهما مدة الضمان ذاتها ، وثانيهما : مدة دعوى الضمان . فأما عن مدة الضمان ذاتها - فعلى العكس من مدة الضمان العشرى - لم يقرر القضاء مدة معينة يجب أن يظهر فيها أو يكتشف خلالها العيب ، حتى يقوم الحق لرب العمل في مباشرة دعوى الضمان ، وبحيث إذا انقضت هذه المدة دون أن يظهر خلالها هذا العيب أو يكتشف ، يسقط حق رب العمل في الرجوع على المهندس المعماري والمقاول بدعوى هذا الضمان ، حتى ولو ظهر العيب أو انكشف بعد فوات هذه المدة .

وعدم تقرير القضاء لهذه المدة ، يقتضى الرجوع في ذلك إلى القواعد العامة في المسؤولية العقدية ، والتي تقضى بأن الحق في دعوى هذه المسؤولية لا يتقادم إلا بانقضاء ثلاثين سنة ، وعلى ذلك فإن حق رب العمل في إقامة دعوى هذا الضمان القضائي يستمر قائما طيلة مدة الثلاثين عاما التالية على التسليم<sup>(٣٨)</sup> ، بحيث إذا ظهر العيب أو انكشف في أى وقت خلال هذه المدة يكون من حقه الرجوع على المهندس المعماري والمقاول ، بدعوى هذا الضمان ، متى باشر دعواه خلال المدة القصيرة التي قررها القضاء لمباشرة الدعوى خلالها<sup>(٣٩)</sup> .

---

٣٧ - انظر في هذا الموضوع : شارقيه : السابق ص ٣٣٨ : ٣٤٠ .  
٣٨ - سيلارد : مقاله السابق ص ١٧ ، شارقيه : السابق ص ٣٣٩ ،  
يوبلى : السابق ط ١٩٧١ بند ٢٤٠ ص ١٧٠ .

٣٩ - نقض مدنى (الدائرة الأولى) في ١٠/٢٥/١٩٦٧ B ١٩٦٧-١ رقم ٣١٢  
ص ٢٣٤ ، د ١٩٦٨ ص ١٤٤ ، نقض ٣ في ٢٨/١١/١٩٦٩ سابق .

حاصل ذلك أن العيوب الخفية التي تشوب الأعمال الصغيرة فى البناء أو غيره من المنشآت العقارية الأخرى ، تكون مضمونه لمدة ثلاثين عاما ، وقد تصل إلى أكثر من ذلك إذا أضفنا إليها المدة التي يجب أن تباشر خلالها الدعوى (٤٠). فى حين أن العيوب التي تلحق بالأعمال الكبيرة . وهى بطبيعة الحال أخطر بكثير من الأولى على متانة البناء وعلامته - لا تكون مضمونة إلا خلال عشر سنوات من تاريخ التسلم ، وهى لم تزد على ذلك بأى حال من الأحوال . ذلك أن مدة الضمان العشرى تبدأ - طبقا لنص المادة ٢٢٧٠ مدنى - اعتبارا من تاريخ التسلم (٤١) ، ولا شك أن هذا أمر يرفضه المنطق وتقتضى طبائع الأمور نقيضة .

وأما عن مدة دعوى هذا الضمان فهى - طبقا لما قرره القضاء - المدة القصيرة . تبدأ من تاريخ ظهور العيب أو اكتشافه لرب العمل وهذه المدة فضلا عن عدم تحديدها بمقدار زمنى معين ، وترك ذلك لسلطة قاضى الموضوع ، كما بينا ، مما يختلف معه التقدير من دعوى إلى أخرى كما رأينا فى التطبيقات القضائية التى سقناها (٤٢). مما يكون مدعاة لعدم طمأنينة رب العمل على قبول دعواه من عدمه ، كذلك عدم معرفته على وجه اليقين ، الوقت الذى يتعين

---

٤٠ - ولقد رأينا، حالاً، أن هذه المدة غير محددة بمدة زمنية معينة، بل تخضع فى تقديرها لقاضى الموضوع . انظر، فيما سبق، ص ٩٥٦ وما بعدها .

٤١ - راجع، فيما سبق، من ص ٣٤٧ : ص ٣٥١ .

٤٢ - انظر هذه التطبيقات - ص ٩٥٦ وما بعدها فيما سبق .



عليه رفع دعواه فيه حتى تكون مقبولة (٤٣). نقول : فضلا عن ذلك كله فإن هذه المدة قد تكون أقصر من اللازم ، بحيث لا يستطيع رب العمل مباشرة دعواه خلالها فتفوت بذلك عليه الحناية التى أراد القضاء أن يمنحه إياها (٤٤) .

كذلك فإن القضاء لم يعتمد تاريخا محددا ومعروفا لكل الأطراف تبدأ منه مدة دعوى الضمان فى السريان كتاريخ التسلم مثلا ، وإنما اقتضى سريان هذه المدة اعتبارا من تاريخ ظهور العيب أو اكتشافه بالنسبة لرب العمل ، وهذا تاريخ غير منضبط ، وتثور بشأنه مشكلة إثباته ، إذ يتعذر على المهندس المعماري والمقاول إثبات علم رب العمل بالعيب ، أو بعبارة أخرى تاريخ ظهور العيب أو انكشافه بالنسبة له ، ويكون زمام الأمر بالتالى فى يد رب العمل دونهما ، مما يخل بالتوازن الواجب توافره بالنسبة لكل الأطراف إذ يكون بمكنه هذا الأخير أن يتأخر فى رفع دعواه بالضمان بحجة أن العيب لم يظهر إلا قبيل انقضاء مدة التقادم الطويل بقليل ، مما يجعل المهندس المعماري والمقاول تحت رحمته فى هذا الخصوص (٤٥) .

#### الفرع الثانى : ضمان الأعمال الصغيرة أو الضمان الشائى فى طورة التشريعى

بعد أن استقر القضاء المدنى الفرنسى منذ عام ١٩٥٨ على هذا الرأى الذى قد تبناه من إعطاء الحق لرب العمل فى الرجوع على المهندس المعماري والمقاول بدعوى ضمان العيوب الخفية

---

٤٣ - مازو : مطول المسئولية . ج ٢ بند ١٠٧٠-٢٤ ص ١٣٥ ، والقضاء المشار إليه فى هامش ٢٣ بها .

٤٤ - انظر فى ذلك : سيلارد : مقالة السابق ص ١٧ عمود ٢ .

٤٥ - انظر فى هذا المعنى : ستارك . تعليقه السابق J.C.P. ١٩٥٨ - ٢-١٠٨٠٨ ، شارفيه : المرجع السابق ص ٣٣٩ : ٣٤٠ .

التي تشوب الأعمال الصغيرة ، وذلك بعد تمام تسلم الأعمال مقبولة من رب العمل على النحو الذي رأيناه في الفرع السابق . نقول بعد أن استقر القضاء على ذلك ، وجد المشرع الفرنسي نفسه مضطرا - إزاء هذا الذي قد اضطرر عليه العمل ، وإزاء النداءات الفقهية بضرورة التعديل- للتدخل كي يقر تشريعا ما استقر عليه العمل قضائيا ، وليعالج في نفس الوقت مثالبه (٤٦) . وليوجد الأساس القانوني الذي يستند إليه (٤٧) .

---

٤٦ - التي تمثلت كما رأينا في (١) طول مدة الضمان بالنسبة لهذه الأعمال (٣٠ سنة طبقا للقواعد العامة للمسئولية العقدية ، في حين أنها عشر سنوات بالنسبة لضمان الأعمال الكبيرة ) (٢) عدم وضوح فكرة الأعمال الصغيرة تلك التي كانت من إطلاقات قضاء الموضوع (٣) عدم تحديد مدة رفع دعوى الضمان "Le bref délai" حيث كانت تخضع أيضا في تحديدها للسلطة المطلقة للقضاء الموضوعي (٤) تكليف رب العمل بإثبات خفاء العيب عند التسلم وكذا إثبات خطأ المعماري الذي أدى إلى وجود هذا العيب . ونحيل في معالجة مشرع ١٩٦٧ للنقطة الثانية وهي عدم وضوح فكرة الأعمال الصغيرة إلى ما سبق أن أوضحناه في الفرع الثاني من المبحث السابق . من ص ٨٦٦ : ص ٨٧١ فيسه . أما بالنسبة لباقي المثالب فنبين في هذا الفرع مدى المعالجة التشريعية التي تمت بالقانون رقم ٣ لسنة ١٩٦٧ سالف الذكر للنقطتين الأولى والثالثة ، أما بالنسبة للنقطة الرابعة . فنحيل بشأنها إلى ما سبق بيانه بمناسبة شرط خفاء العيب انظر من ص ٨٣٦ : ص ٨٥٥ وكذا ص ٩٥٩ .

٤٧ - شارفيه : السابق ص ٣٣٧ : حيث يقرر أن الميزة الأساسية لقانون ٣ يناير ١٩٦٧ أنه أعطى الأساس القانوني للمسئولية عن الأعمال الصغيرة .

"L'avantage principal de la loi de 1967 est de donner une base légale à la responsabilité pour les menus ouvrages"

ليت فغو : السابق ط ١٩٨٢ ص ٢٤٢ حيث يقرر : "A notre sens les dispositions nouvelles devaient conduire les tribunaux à abandonner la confusion entre droit de la vente et droit des devis et marchés, car la loi édictait un régime spécial, de garantie des vices de menus ouvrages....."

وعلى ذلك ، جاء تدخل المشرع الفرنسى بالقانون رقم ٣ لسنة ١٩٦٧ فى ٣ من يناير سنة ١٩٦٧ معدلا نص المادة ٢٢٧٠ من المجموعة المدنية الفرنسية ، ليصبح على الوجه الذى سبق ذكره (٤٨).

لكن السؤال الذى يفرض نفسه إزاء ما استحدث : مؤداه : ما هو الضمان الذى يعنيه المشرع ، والمتعلق بالأعمال الصغيرة والذى يتخلص منه المهندس والمعماريون والمقاولون وغيرهم ؟ - بمضى سنتين ؟ ما هى شروطه ؟ وما خصائصه ؟ وما أحكامه ؟ هل هو الضمان العشرى ، المقرر بمقتضى المادة ١٧٩٢ مدنى بشروطه وخصائصه وأحكامه ؟ أم هو ضمان آخر غيره ؟ وإن فأن هو ؟ وما النص الذى تقرر بموجبه ؟ وما هى مدته ؟ وما هى أحكامه ؟

إن المنطق يقضى بأنه لا يمكن أن يكون هو الضمان العشرى المقرر بمقتضى المادة ١٧٩٢ مدنى المشار إليها وذلك لسببين :

أولهما : أن ذلك الضمان مقرر للأعمال الكبيرة - كما سبق البيان - والإجماع منعقد على ذلك (٤٩) والعقل يقتضى ضرورة المفارقة بين ضمان الأعمال الكبيرة ، وضمان الأعمال الصغيرة .

ثانيهما : أن هذا لا يتفق وما تقرره الجملة الأخيرة من المادة ٢٢٧٠ مدنى ، بعد تعديلها بالقانون رقم ٣ لسنة ١٩٦٧ سالف الذكر من " تخلص المهندسين المعماريين والمقاولين وغيرهم منه ( أى الضمان العشرى سالف الذكر ) بمضى سنتين " اعتبارا من تاريخ التسلم ، إذ كيف يكون الضمان لمدة عشر سنوات ويتخلص منه بمضى سنتين ؟

---

٤٨ - انظر، فيما سبق، نص المادة المذكورة بعد تعديلها ٢٥ ص ٩٣٣

٤٩ - انظر فيما سبق من ص ٦٤٦ : ص ٦٦٤ .

لذلك ، فإن الإجماع منعقد هناك على أن المشرع الفرنسى ، قد استحدث بهذه الجملة الأخيرة فى عجز المادة ٢٢٧٠ مدنى ، ضمانا جديدا ، خاصا بالأعمال الصغيرة Les menus ouvrages مدته سنتان (٤٩ مكررا) ، يتخلص منه بانقضائها المهندس المعماري والمقاول وغيرها ممن يرتبط مع رب العمل بعقد إجارة عمل (أى عقد مقاوله) .

لكن لما كان المشرع الفرنسى لم يورد بشأن هذا الضمان سوى هذه الجملة الأخيرة من المادة ٢٢٧٠ سالف الذكر ، ولما كانت هذه الجملة - بالإضافة إلى ورودها ضمن النص الخاص بتقديم دعوى الضمان ، وليس النص الخاص بتقرير الضمان ذاته ، الأمر الذى كان مدعاة

---

٤٩- حتى أنهم درسوه مستقلا عن الضمان العشري ، تارة تحت مسمى " الضمان الثنائي " La garantie biennale " بوللى : المرجع السابق ط ١٩٧١ ص ١٦٩ ، ص ١٧٣ ، لابان : رسالتة السابقة ، ص ١٥٣ ، ليت - قو : المرجع السابق . ط ١٩٧٤ ص ٣٠٢ ، ط ١٩٧٨ ص ٣٢٨ ، ط ١٩٨٢ ص ٣٤٢ ، ومقاله " المسئوليات العشرية والثنائية للمعماريين " يوميات جرينوبل " .. .. Journées d'études " G.P. ١٩٦٩ - ١ ص ١٤ وما بعدها . وتارة أخرى ، تحت مسمى : "ضمان الأعمال الصغيرة ، أو مسئولية الأعمال الصغيرة " La garantie(ou la responsabilite) de menus ouvrages " سوان : المرجع السابق . ط ص ٣٧٧ شافيه : رسالته السابقة ص ٣٣٣ ، بيير باديس ، تقريره مقدم لنفس اليوميات المنعقدة بجرينوبل المذكورة G.P. ١٩٦٩ ص ١٩٦ وما بعدها .



لما سبق من تساؤل - لا تنفى ببيان أحكام هذا الضمان تفصيلا ، لذلك فإنه لا مناص من القول - إعمالا لإرادة المشرع - بخضوعه لـسـذات أحكام الضمان العشري<sup>(٥٠)</sup>. وذلك فيما عدا شرط المدة فيه، وتعلقه بالأعمال الصغيرة فقط دون الكبيرة من البناء أو المنشأ الثابت الآخر . وهو ما اختص به المشرع من أحكام فى الجملة التى ذرئـل بها المادة ٢٢٧٠ مدنى سالفـة الذكر .

أما عن بيان أن هذه الأعمال الصغيرة فقط هى التى تشكل محل سريان أحكام هذا الضمان ، أو بعبارة أخرى ، النطاق الموضوعى له ، فهذا ما سبقت دراسته فى المبحث الأول من هذا الفصل فنحيل

---

٥٠ - انظر فى هذا الخصوص : شارفه . السابق، ص ٣٣٧

"Les termes employés par le législateur leur insertion dans l'art. 2270 C.C. nous semblent devoir entraîner une autre qualification, le parallélisme avec la garantie décennale est frappant..."

وأىضا فى ص ٣٤١ : "Nous avons déjà souligné le parallélisme, sinon la similitude avec les termes de cette dernière. Les problèmes, eux-mêmes paraissent se poser identiquement. La seule indication donnée par le législateur est la durée du délai; deux ans. Quid de sa nature? présomption? délai préfix?....."

وانظر أيضا ليت - فو : السابق ط ١٩٨٢ ص ٣٤٢ :

عليه (٥١) .

، إلا أنه مما تجدر الإشارة إليه أن مشروع قانون ٣ من يناير سنة ١٩٦٧ ، محل الدراسة في هذا الفصل ، لم يخرج ، فيما يتعلق بالنطاق الموضوعي ، لسريان أحكام هذا الضمان المستحدث بهذا القانون ، عما كان قد اقتضاة القضاء الفرنسي قبل ذلك من ضرورة توافر ظرف الخفاء في العيب الذي يلحق هذه الأعمال بحيث لا يستطيع رب العمل كشفه أو تبينه عند التسلم (٥٢) .

وأما عن بيان شرط المدة فيه . فينبغي التقرير بأن الخلاف الوحيد بين مدته ومدة الضمان العشري ، هو خلاف في المقدار فقط ، فحين كان مقدار مدة ضمان الأعمال الكبيرة هو عشر سنوات (م ١٧٩٢ مدني أصلي ومعدل) كان مقدار مدة ضمان الأعمال الصغيرة سنتين (م ٢٢٧٠ مدني ومعدل)

---

"En l'absence de précisions dans la loi du 3 janv. 1967 et dans ses travaux préparatoires, il apparaît par ailleurs que la garantie biennale procédait de la technique de la garantie décennale....."

وانظر أيضا بييرباديس: تقريره سابق الإشارة G.P. ١٩٦٩  
١- ص ١٩٦ بند ٣٠ : "Ainsi les deux régimes ...., ont un régime presque identique ....."

٥١ - راجع، فيما سبق، من ص ٩٣٢ : ص ٩٤٨ .

٥٢ - راجع فيما سبق ص ٨٤٤ وما بعدها ، وانظر في نفس المعنى شارفييه : السابق . ص ٣٣٨ .

ولا شك في أن هذا خلاف يقتضيه المنطق ، وتستوجب السياسة التشريعية الرشيدة ، وذلك لاختلاف طبيعة الأعمال التي تشكل محصل سريان كل من الضمانين ، وإذا كان المشرع الفرنسي قد قدر - بناءً على اعتبارات عديدة قامت لديه منذ القانون الفرنسي القديم كما سبق أن بينا (٥٣) - كفاية مدة العشر سنوات لضمان الأعمال الكبيرة في البناء ، أو غيره من المنشآت العقارية الأخرى ، فهو قد قدر هنا - ولا اعتبارات قامت لديه أيضا - كفاية مدة السنتين لضمان الأعمال الصغيرة ، في ذات البناء ، أو غيره من المنشآت العقارية الأخرى ، فالتقدير الزمني هو دائما أمر تحكمي يتعلق بالمشرع يقيمه على ما صدق عنده من اعتبارات وما قام لديه من دواع اقتضت هذا التقرير أو ذاك .

أما فيما عدا هذا الاختلاف المقداري بين المديتين ، فإن الأحكام التي تسرى على مدة الضمان العشري ، والتي سبق بيانها (٥٤) ، سواء فيما يتعلق ببيان طبيعتها ، أو بدء سريانها ، أو كيفية حسابها ... إلى غير ذلك ، فجميعها يسرى على الضمان الثنائي المتعلق بالأعمال الصغيرة والمستحدث بالقانون رقم ٣ لسنة ١٩٦٧ - السالف الذكر (٥٥) .

أما عن العلة في اختيار المشرع الفرنسي لمدة السنتين بالذات مدة لضمان الأعمال الصغيرة ، فذلك لاعتبارين : أحدهما شكلي والآخر موضوعي .

---

٥٣ - راجع فيما سبق من ص ٢٨٦ : ص ٢٨١ .

٥٤ - راجع فيما سبق من ص ٢٨٥ : ص ٣٩٠ .

٥٥ - بلانكييل : مقاله السابق : ص ٧٢٨ عمود ٢ ، لابان : رسالته ص ١٦٠ ، ليت - فو : السابق ط ١٩٨٢ ص ٣٤٢ . وانظر بالنسبة لعدم انقطاع المدة : نقض ٣ في ١٩٧٦/٤/٢٢ د ١٩٧٦ ص ٥٨ موجز ، Cahiers jur. d'E.G.D.F. مايو ١٩٧٧ ص ٤٩ ، وبالنسبة لتاريخ بدء سريانها : ذات المحكمة في ١٩٧٥/١٠/٢٧ القانون والمدنية ١٩٧٦-٢ ص ٢٩٣ تعليق جروسمليير .

فأما عن الاعتبار الشكلي ، فذلك أن هذا الاختبار قد تم توفيقا ، أو أخذا بالحل الوسط بين المشروع الذي تقدمت به الحكومة ، ويقضى بأن تكون مدة الضمان للأعمال الصغيرة سنة واحدة والمشروع الذي كانت قد تقدمت به اللجنة الممثلة للملاك وأرباب الأعمال ، والذي يقضى بأن تكون مدة الضمان لهذه الأعمال ثلاث سنوات ، فأخذا بالحل الوسط بين المشروعين المعروضين ، قرر المشرع أن تكون مدة الضمان سنتين إرضاء للجانبين (٥٦) .

وأما عن الاعتبار الموضوعي ، فلقد قدر المشرع كفاية مدة السنتين ، لاختبار جودة تنفيذ هذه الأعمال ومثابقتها ، ذلك أنه قدر أن مرور دورتين كاملتين بفصولهما الثمانية المختلفة مناخا - فصلين من كل نوع - دون أن يظهر فيها العيب فإن ذلك قرينة على خلو هذه الأعمال من العيوب (٥٧) .

على أن المشرع الفرنسي بتحديد مدة السنتين ، مدة لضمان الأعمال الصغيرة ، قد عالج بذلك ما كان يؤخذ على هذا الضمان، وهو في طوره القضائي ، من مثالب تتعلق بالمدة (٥٨) في استعمالها، سواء كمدة ضمان أو كمدة دعوى .

فأما عن استعمالها كمدة ضمان ، فقد سبق أن رأينا ، عند دراستنا لهذا الضمان في طوره القضائي ، أن حق رب العمل في الرجوع

---

٥٦- سانت ألابي : مقالة السابق . بند ٦٥ وهامش ١١٦ .

٥٧- ليتدفو : تقريره . سابق الإشارة . ص ١٦ عمود ٢ ، باديس :

تقريره . سابق الإشارة ص ١٩٢ عمود ٢ .

٥٨- راجع فيما سبق من ص ٩٥٥ : ص ٩٦٠ من الفرع السابق وهامش ٤٦

ص ٩٦٤ من هذا الفرع .



على المهندس المعماري والمقاول بضمان الأعمال الصغيرة يمتد لمدة ثلاثين عاما اعتبارا من تاريخ التسلم ، في حين أن حقه في الرجوع عليهما بضمان الأعمال الكبيرة ، يمتد لمدة عشر سنوات ، من تاريخ التسلم أيضا ، مما خلق وضعاً غريباً على المنطق ، ناشراً عن قواعد العدالة ، لذلك فإن المشرع الفرنسي باعتداده بمدة السنتين مدة للضمان يكون قد عالج هذا الوضع الذي كان ماثراً للنقد ، ووضع بذلك الأمور في نصابها الصحيح .

وأما عن استعمالها كمدة لدعوى الضمان ، وباعتبارها مدة محددة ومنضبطة ، فقد عالج بها ما كان يؤخذ على مدة دعوى هذا الضمان في طورة القضاة أيضاً من عدم التحديد والانضباط مما أدى إلى التذبذب وعدم الاستقرار ، ذلك أننا سبق أن رأينا ، أن هذه المدة - كما تطلبها القضاء ، من شأنها هذا الضمان في طورة الأول - هي المدة القصيرة ، المنصوص عليها في المادة ١٦٤٨ مدني فرنسي ، وهي مدة غير محددة بحد زمني معين ، وكان أمر تحديدها من إطلاقات قضاء الموضوع ، دون رقابه عليه في ذلك من محكمة النقض (٥٩) ولقد رأينا فيما عرضناه من تطبيقات قضائية لها ، كيف أن القضاء الفرنسي اختلف في تقديرها فحين قبلت إحدى المحاكم دعوى الضمان هذا بعد فوات أربع سنوات على تاريخ اكتشاف العيب رفضتها أخرى بسبب التأخير في مباشرتها بينما لم يكن قد مضى على اكتشاف العيب سوى ثلاث سنوات وثلاثة أشهر (٦٠)

---

٥٩ - راجع فيما سبق ص ٩٥٦ .

٦٠ - راجع هذه التطبيقات القضائية وغيرها ص ٩٥٦ وما بعده - فيما سبق .

لذلك فإن المشرع الفرنسي باعتماد هذه السنتين أيضا كمدة لدعوى الضمان يكون قد أنهى الوضع المضطرب ، وقضى على ما كان يسببه عدم تحديد هذه المدة من قلق بالنسبة لرب العمل . وإن كان يؤخذ على المشرع الفرنسي ، من حيث توحيد المديتين مقدارا ، ما كان ، وما يزال ، يؤخذ عليه بالنسبة لوحدة المديتين أيضا في الضمان العشري .

بقيت مسألة ينبغي الإشارة إليها قبل الانتقال من هذا الفرع وهي : مدى تطبيق القضاء الإداري في فرنسا ، لضمان الأعمال الصغيرة أو الضمان الثنائي ، بعد صدور القانون رقم ٣ لسنة ١٩٦٧ معدلا نص المادة ٢٢٧٠ مدني ومستحدثا ضمن ذلك التعديل هذا الضمان (٦١) .

من المعلوم بداهة أن القضاء الإداري في فرنسا غير ملتزم تماما بتطبيق ذات الأحكام المنصوص عليها بالمادتين ١٧٩٢ ، ٢٢٧٠ مدني فرنسي ، وإنما هو يستلهم مبادئها فقط ، طبقا لما يراه مناسباً ، وظروف الدعوى المعروضة عليه (٦٢) .

وإذا كانت الفرصة لم تتح حتى الآن ، لمجلس الدولة الفرنسي - كما يقرر الفقرة هناك (٦٣) - لكي يفصل في دعوى متعلقة بضمان الأعمال

---

٦١ - انظر في موقف القضاء الإداري من هذا الضمان قبل صدور هذا القانون هامش ١٢ ص ٩٥٢ فيما سبق .

٦٢ - كاستون : السابق . بند ٤٥٨ ص ٢١٥ وما بعدها ، كاريل : السابق فصل ٦ ص ٥٨٠ . مجلس الدولة الفرنسي في ١٩٥٣/٧/٢١ مج ليبون ص ٧٥٢ . وفي ١٩٦٣/٧/١٢ A.J.D.A. ١٩٦٣ - ص ٧٠٤ .

٦٣ - لابان : رسالته ، ص ١٦٢ ، حيث يقرر "Il ne semble pas que le Conseil d'Etat ait eu l'occasion de se prononcer à ce sujet"

وانظر في نفس المعنى : كاستون : الهامش السابق ، كاريل : الهامش السابق .

الصفيرة ، أو الضمان الشئائى ، إلا أن هذا الفقرة لا يرى أن هناك ما يمنع من تطبيق أحكام هذا الضمان أمام القضاء الإدارى ، إذا ما عرضت عليه دعوى يقتضى الفصل فيها تطبيق هذه الأحكام ، سيما إذا كانت الدعوى متعلقة بمبان من تلك التى تكون مشيدة بواسطة الإدارة العامة الاسكان المتوسط . des offices publics HLM (٦٣ مكرر)

---

٦٣ - مكرر- انظر من ذلك بالإضافة إلى المراجع المشار إليهما بالهامش السابق - مازو فصول المسئولية ٢٠ (سابق) بند ١٠٧- ٢٤ ص ١٣٥ وما بعدها حيث يقرر "La loi du 3 janv. 1967, qui s'applique aussi bien aux constructions régies par le droit administratif, qu'aux constructions privées

كما يضيف فى نفس المرجع هامش ٢٩ ص ١٢٦ : "....que le nouveau texte condamne donc ..... la jurisprudence des tribunaux administratifs qui se refusaient à admettre la garantie des menus ouvrages après la réception"

وانظر أيضا يوبلى المرجع السابق . ط ١٩٧١ بند ١٧٤ ص ١٢٣ حيث يقرر: "On pense également que la garantie biennale s'imposera à la juridiction administrative qui ignorait la garantie des menus ouvrages avant la loi du 3 janv. 1967"

وانظر كذلك ، ليت- فو: المرجع السابق ط ١٩٨٢ ص ٢٣٨ حيث يقرر "....à défaut de distinction selon la nature juridique des Travaux, les précisions sus-enoncées doivent être considérées comme applicables en droit administratif aux travaux publics"

ويستند كاستون فى هذا الخصوص ( مقالته السابق )  
"Le notion de gros ouvrages A.J.R.I. 1969, p. 309"  
إلى الأعمال التحضيرية للقانون رقم ٥٤٧ لسنة ١٩٦٧ فى

(٦٤) (٦٥)

وينقل كل من كاستون ولابان عن كانتيلوب (السابق ص ٢٤٦) ما نص

"Il parait difficile de considérer la garantie binnale comme un élément accessoire, une disposition secondaire de l'article 2270; il semble bien qu'elle constitue un principe posé par cet article".....

"...qu'il serait anormale de ne pas reconnaître aux propriétaires d'immeubles construits pour les offices publics d'H.L.M. les meme droits que si la construction avait été élevée par une société privée." (٦٦)

٧ من يوليو سنة ١٩٦٧ ( J.O. 9 juil 1967 P.6869 ) حيث قد طرح بالجمعية الوطنية طلب بقصر الضمان الشئائى على المساكن المعدة للاستعمال السكنى أو المهنى ، ولكن هذا الطلب قد رفض بحجة أنه من الأنسب أن يحتفظ بذات الضمان بالنسبة لكل العقارات الأخرى غير المعدة للسكن ( J.O.D.A.N. 24 janv.1967 P.2142 ) ويمكننا أن نضيف الى هذا القول من الفقة الفرنسى، ما قضى به مجلس الدولة الفرنسى فى حكمة الصادر بشأن قضية "مستشفى ملجا سيبس" hopitale hospice de Sees "من أن المسئولية الشئائية التى تاتى من هذا النص (نص المادة ٢٢٧٠ مدنى فرنسى بعد تعديلها بقانون ٣ من يناير سنة ١٩٧٦ سالف الذكر ) لا يجوز اعمالها بشأن عقد سبق أن أيرم فى سنة ١٩٦٥ ( مجلس الدولة الفرنسى فى ٧ من مارس سنة ١٩٧٣ ليبون ص ٢٠٢ . أشار اليه أيضا مودرن . مقالة السابق ، M.T.P. عدد ٢٦ من يونية ١٩٧٨ ص ٣٨ عمود ٣ ) فمفهوم المخالفة لقضاء المجلس هذا أن العقد لو كان قد أبرم بعد تاريخ سريان القانون رقم ٣ لسنة ١٩٦٧ سالف الذكر والمعدل لنص المادة ٢٢٧٠ مدنى سالف الذكر ، لكان يمكن أن ينطبق عليه هذا النص بعد تعديله ، بمعنى أنه يمكن أن تسرى عليه أحكام المسئولية الشئائية المستحدثة بمقتضى هذا النص بعد تعديله بالقانون المذكور .

٦٤-الهامش السابق .

٦٥-رسالته . ص ١٦١ ، ١٦٢ .

٦٦- وأمانة البحث تقتضينا أن نقرر أننا لم نجد-بالنسخة المصورة بمعرفتنا المؤلف كانتيلوب : "La responsabilité de l'entrepreneur binnale des entrepreneurs en droit public français"

ط ١٩٦٦ (وهو نفس ما أشار إليه لابلان) ص ٢٤٦ - هذا الذى نقله







## " الفصل الثانى "

### الضمانات المستحدثة بالقانون رقم ١٢ لسنة ١٩٧٨ م

=====

عرضنا فى الفصل السابق ، لما استحدثه المشرع الفرنسى بتدخله التشريعى الأول من ضمان للأعمال الصغيرة ، لمدة سنتين اعتبارا من تاريخ تسلم الأعمال مقبولة من رب العمل . إلا أن هذا الذى استحدث تشريعيًا بمقتضى هذا التدخل ، لم يكن من العمق والشمول، والاستجابة لمقتضيات الحياة المعاصرة ، بحيث يقنع به دعاة الإصلاح لأحكام هذه المسؤولية الخاصة ، من رجال الفقه والقضاء ، وغيرهم ممن يعمل فى هذا المجال من النشاط البشرى . ذلك أنهم وجدوا فيد مجرد تقرير لواقع جرى منذ زمن ليس بالقريب ، بالإضافة إلى أنه - فضلا عن إغفاله لما بلغه فن المعمار من تطور بعيد فى حياتنا المعاصرة - قد خلا من النظرة المستقبلية لما يمكن أن يبلغه هذا المجال من النشاط البشرى من تطوير وإغراق فى استعمال الآليات ، وخضوع ، قد يصبح تاما، لفكرة تصنيعه .

لذلك لم يكف دعاة الإصلاح عن المناداة بالتدخل التشريعى لوضع نصوص تعالج كل ذلك ، عتجمع الماضى إلى الحاضر ، وتتطلع لمستقبل ، فكان - كما رأينا، وكما أسماه الفقه الفرنسى - الإصلاح الشامل لأحكام هذه المسؤولية الخاصة ، الذى صدر بــــه القانون رقم ١٢ لسنة ١٩٧٨ ، المذكور بعاليه ، حيث لم يكتف فيه المشرع الفرنسى ، بأن أحل محل ضمان الأعمال الصغيرة ، أو الضمان التنائى ، ضمانا أسماه ضمان كفاءة الأداء أو انتظام العمل "La garantie de bon fonctionnement"

ولمدة أبعد أدنى سنتين اعتبارا من تاريخ التسلم ، بل استحدث - تشريعيًا كما قلنا ولأول مرة - ضمانا آخر أسماه ضمان تمام الإنجاز ( أو الضمان السنوى ) "La garantie de parfait achèvement"

ولمدة سنة واحدة اعتبارا من تاريخ التسلم أيضا .  
وعلى ذلك ، فيكون هذان الضمانان محل دراستنا ففى  
هذا الفصل على أن نورد لكل منهما بحثا خاصا .

المبحث الأول : ضمان ( أو المسؤولية عن ) كفاءة الأداء أو ضمان  
انتظام العمل .  
„ La garantie de bon fonctionnement ”

المبحث الثانى : ضمان تمام الإنجاز ( أو ضمان التشطيب ) أو  
الضمان السنوى .  
"La garantie de parfait achèvement" "



## "المبحث الأول"

ضمان ( أو المسؤولية من ) كفاءة الأداء أو انتظام العمل (١)

"La Garantie de Bon Fonctionnement"

\*\*\*\*\*

رأينا في الباب السابق ، كيف ميزت المادة ٢٢٧٠ من مجموعة نابليون للقانون المدني ، في مجال أعمال التشييد والبناء ، وطبقا لطبيعة الأعمال وأهميتها ، بين الأعمال الكبيرة

١ - يلاحظ هنا أيضا - كما هو الحال في الضمان أو المسؤولية العشرية - أن المشرع الفرنسي يستعمل كلمة " ضمان " *garantie* وكلمة " مسؤولية " *responsabilité* كترادفين أي بذات المعنى ، دون أن يهتم بالوقوف عند المعنى الدقيق لكل من الكلمتين . فنجد في المادة ١٧٩٢ - يستعمل كلمة " ضمان *La garantie de bon fonctionnement* " بينما في المادة ٢٢٧٠ يجمع بين الكلمتين *responsabilités et garanties* *pésant sur elle* " ... *est déchargée des responsabilités et garanties* لصيغة الجمع يدل على أنه يعدل بينهما في المعنى ، أي يستعملهما كترادفين - وإلا لكانت عبارته *... est déchargée de la responsabilité et de la garantie* *pésant sur elle* باعتبار أنه لا يوجد سوى مدة عشرية واحدة ، ومدة ١٠ على الأقل - ثنائية واحدة . وفي هذا المعنى يقول مودرن ( مقاله السابق منشور في M.T.P. عدد ٢٦ يونيو ١٩٧٨ ص ٢٨ عمود ١ )

"Il n'est pas certain que les termes 'responsabilité' (décennale), 'garantie' (biennale , au minimum) doivent être ainsi opposés l'idée de 'garantie' avant été parfois mise en avant pour tenter d'expliquer les particularités du régime de la responsabilité décennale ou biennale tel qu'il était organisé avant la réforme législative de 1978"

وأخضعها للضمان أو المسؤولية العشرية المقررة بالمادة ١٧٩٢

■ وانظر في هذا المعنى، أيضا، سوان : المرجع السابق ج ١ ص ٣٧٩ ،  
به . جروس B.GROSS " فكرة الالتزام بالضمان في قانون  
العقود " "La notion d'obligation de garantie dans  
le droit des contrats"، رسالة من نانسي ١٩٦٢ ص ١٠٢ ،  
ومع ذلك فإن غالب الفقه الفرنسي يطلق عليه كلمة " ضمان  
garantie " إما مضافة " ضمان كفاءة الأداء " "La garantie de  
"bon fonctionnement" أو منعوتة " الضمان الثنائي  
La garantie biennale " ويرى وجوب قصره على هذه التسمية  
لأن المشرع وقد أطلق عليه " كلمة " ضمان garantie " إنما  
أراد أن يقابل بينه وبين المسؤولية العشرية ، ولم يكن إطلاق  
هذه الكلمة عليه جزاء . ومن ذهب هذا المذهب : جروسليير :  
مقاله السابق "La réforme ...." بند ٣ ص ١١ حيث يقرر

"On se trouve donc en présence de deux techniques  
juridiques distinctes, au moins dans le langage de la loi,  
d'une part la responsabilité décennale qui constitue  
la clé de voute de l'ensemble, d'autre part un système  
de garanties qui complète la responsabilité ....."

وهو في مقاله الآخر " Glossaire ...." أكثر بيانا حيث

يقرر : "...d'abord, le terme de garantie n'est pas  
pris à l'égère, il employé pour faire contraste avec  
la responsabilité décennale"

وانظر من هذا الرأي أيضا : كاستون : مقاله السابق

"La réforme .." ص ١٠٧ : ١٠٩ ، زير فليه : مقاله السابق

"Le nouveau" منشور في Administrer عدد نوفمبر

١٩٧٨ ص ٨ ، بوبلي : مقاله السابق : بندي ٢٧ ، ٢٨ ص ١٠

عمود م ، ميشيل بيبس : مقاله السابق : "La réforme..." منشور

في Administrer عدد يونيو ١٩٧٩ ص ١١ و جان لامير وهنري

مارجيا "Jean Lamur et Henry Margeat" مقالهم

"Le nouveau droit" منشور في " Assu. Française "

عدد فبراير ١٩٧٩ ص ٩٧ عمود ١٢ ، ديزل C. Desille مقاله

"Responsabilite et assurance dans le domaine de  
la construction"

من ذات المجموعة، وبين الأعمال الصغيرة التي ترك أمر المسؤولية

\* منشور بذات المجلة السابقة عدد يوليو ١٩٧٨ ص ٤٦٩ عمود ١، ٢،  
كوستا : مقاله السابق . ص ٤٤ — عمود ٢ .

في حين يتبع بعض من الفقه الفرنسي ذات مسلك المشرع فبطلان  
عليه أحيانا لفظ الضمان وأحيانا لفظ المسؤولية من ذلك على  
سبيل المثال : ليت - قو : حيث يخضع بلفظ "المسؤولية" فسي

مقاله . "La loi du 4 janv. 1978, Eléments dissociable  
et responsabilité biennale "G.P. 1979,1,p.301.

ويطلق عليه اللفظين معا في مؤلفه السابق " قانون البناء "  
ط ١٩٨٢ ص ٣٤٢ ، ٣٤٣ .

(٢) كذلك يلاحظ أيضا أن بعض الفقه الفرنسي - على خلاف مسلك مشرعه

يطلق على هذا الضمان اسم " الضمان الثنائي " أو " المسؤولية

الثنائية " على نحو ما رأينا في الهامش السابق . وفي تقدبونا

فإن هذا إطلاق غير سديد ، ذلك أن هذا الضمان ( أو المسؤولية )

لم يخضع المشرع الفرنسي بمدة محددة لايزيد عنها ، كما هو

الحال في الضمان أو المسؤولية العشرية ، ولكن مقرر المشرع

له ، بصريح نص تقريره ونحو المادة ١٧٩٢ - ٣ مدني مستحدثة ، هو

مجرد حد أدنى من المدة " d'une durée minimum de deux ans "

ومفاد هذا النص أنه يجوز للأفراد أن يتفقوا تعاقديا فيما بينهم

على مدة أطول لهذا الضمان ، من سنتين ، وعلى ذلك فالأمر فيما

زاد عن السنتين مناطه الاتفاق . انظر ممن يطلق التسمية محل

الاعتراض : ليت - قو : مقاله السابق . ص ٣٠٢ عمود ١ ، جروسليير

مقاله السابق " Glossaire... " ص ٦٠٤ ، مودرن مقاله السابق

ص ٣٧ عمود ٣ ، مازو وجيجلار : دروس ، ج ٣ بند ١٣٦٨ - ٥ ص ٨٠٨

وانظر ممن يعترض عليها : ثيبيرج C.A. THIBIERGE مقاله :

"Responsabilité et assurance dans le domaine de la construc-  
tion apres la loi du 4 janv. 1978" منشور في

٦٨١ Réper Not. ١٩٧٩ - ١ ص

وتقرير سيمو ريشوم M. Richomme مقرر اللجنة التشريعية بمجلس

النواب الفرنسي . ص ٢١ ( J.O.D.A.N. 1977N 3368 ) جالشييه :

مقاله السابق . ص ٥٤ عمود ١ ، ديزل : مقاله السابق ، ص ٤٦٩ عمود ١، ٢

ميشيل بيبس : مقاله السابق ص ١١ حيث يقرر أن الحد الأدنى هنا \*

### عنها لأحكام القواعد العامة (٣) .

ثم رأينا في الفصل السابق من هذا الباب كيف أن المشرع الفرنسي قد قنن - مع شيء من التعديل - بالجملة الأخيرة التسيي أضافها إلى عجز المادة ٢٢٧٠ مدني سالفه الذكر بمقتضى القانون رقم ٣ لسنة ١٩٧٨ ، ما كان قد استقر عليه القضاء ، مؤيدا من الفقه من تضمين المهندس المعماري والمقاول العيوب التي تشوب الأعمال الصغيرة ، والتي لم يكن ليشملها الضمان العشري طبقا لأحكام المادتين ١٧٩٢ ، ٢٢٧٠ في صياغتهما الأصلية ١٨٠٤ (٤) .

واتفاقا مع الأثر المحدود للتعديل الذي أجراه المشرع الفرنسي بمقتضى هذا القانون لأحكام هذه المسؤولية الخاصة (٥) . فلم يشأ أن يخرج عن معيار التمييز الذي اتبعته مجموعة نابليون بين الأعمال الكبيرة ، والأعمال الصغيرة ، بل أكمل بهذا القانون حلقاته باستحداث هذا الضمان الجديد لتلك المجموعة الأخيرة من الأعمال .

ثم رأينا أخيرا - في الفرع الثاني من المبحث الثاني من الباب السابق - كيف أن المشرع الفرنسي قد هجر في إصلاحه الجديد لأحكام هذه المسؤولية ، معيار التمييز الذي كان قد أرتفاه منذ وضع مجموعة نابليون في القانون المدني سنة ١٨٠٤ مرورا بقانون ٣ من يناير سنة ١٩٦٧ ، وهو - كما قلنا - معيار الاعتداد بطبيعة الأعمال وأهميتها ، للتمييز بين نطاق تطبيق الضمان العشري ونطاق

---

متعلق بالنظام العام ، روليه وببيس : مقالهما " تعليق على القانون رقم ١٢ لسنة ١٩٧٨ المتعلق بالمسؤولية والتأمين في مجال البناء " ١٩٧٨ ١١٦ عمود ٢ .

C.A. THIBIERGE

(٣) أنظر فيما سبق من ٥٩٤:٦٤٦ وأنظر بالإضافة إلى ذلك العاشم السابق

(٤) راجع فيما سبق من ٩٢٣:٩٧٥ ، وأنظر بالإضافة إلى ذلك: مازومطول

المسؤولية جأ بند ١٠٧٠ - ٢٤ ١٢٤ ، جالشيه: مقالته السابق ، ٥٤

عمود ١ ، مودرن : مقالته السابق ، ٣٧ عمود ٣ .

(٥) إذ أنه لم يكن صادرا في الأصل لهذا الغرض ، بل بقصد تنظيم

أحكام بيع العقارات تحت التشييد . ( J.O. 4 Janv. 1967 )



تطبيق الضمان الثنائي واستحدث في هذا الإصلاح معيارا جديدا قوامه النظر إلى الوظيفة التي يؤديها العنصر من عناصر العمل المشيد فإن كان هذا العنصر يؤدي وظيفة تشييدية أى تكوينية، في العمل عد من العناصر التكوينية فيه " Des éléments constitutifs " التي أخضعها للضمان العشري ، وإن كانت الوظيفة تجهيزية، إعدادية، اعتبر العنصر من العناصر التجهيزية أو عناصر الإعداد " des éléments d'équipement " التي أخضعها - كقاعدة - لضمان كفاءة الأداء أو جودة التشغيل أو انتظام العمل "La garantie de bon fonctionnement " أى كفاءة أداء هذه العناصر لوظائفها المنوط بها أداؤها في العقار المشيد (٦) .

لكن هل أخضع المشرع الفرنسي في إصلاحه الجديد كل عناصر التجهيز والإعداد هذه ، لضمان كفاءة الأداء هذا ، أم كان له في ذلك مسلك آخر ؟

الإجابة على هذا التساؤل ضمنها المشرع الفرنسي للمادتين ١٧٩٢ - ٢ مدنى ، ١٧٩٢ - ٣ مدنى ، المستحدثتين والمادة ٢٢٧٠ مدنى المعدلة بنقطة إصلاحه الجديد لأحكام هذه المسؤولية الخاصة الصادر به القانون رقم ١٢ لسنة ١٩٧٨ في ٤ من يناير ١٩٧٨ سالف الذكر . حيث قضى كما رأينا - في المادة ١٧٩٢ - ٢ بأن " تمتد قرينة المسؤولية المنصوص عليها بالمادة ١٧٩٢ السابقة إلى الأضرار التي تؤثر في متانة وسلامة العناصر التجهيزية في المبنى Bâtiment ولكن فقط تلك التي تشكل ( في العقار المشيد ) جسما غير قابل للانفصال " indissociablement corps مع أعمال المنافع العامة

---

(٦) أنظر، فيما سبق، ص ٨٧٥ وما بعدها ، وأنظر أيضا ، بالإضافة إلى ما ذكر هناك في أن المعيار الذي أتى به مشروع ١٩٧٨ قد خلق أوضاعا معقدة ، بوبلى : في تقرير له مقدم إلى يوميات C.N.R.C. في ١٤ من يونيو ١٩٧٨ . وأيضا مرجعه السابق

"de viabilite" أو الأساس "de fondation" أو الهيكل  
"d'ossature" أو السياج ( السور ) "de clos" أو المظلة  
• "de couvert"

ويعتبر عنصر التجهيز مكونا جسا غير قابل للانفصال مع  
أحد الأعمال المذكورة في الفقرة السابقة ، عندما لا يمكن أن يتم  
فصله عنه ، أو نقله منه ، أو استبداله بغيره فيه ، دون أن يصاب  
ذلك العمل بالتلف ، أو رفع بعض من مادته (٧) .

كذلك نص في المادة ١٧٩٢ - ٣ مدني بأن " عناصر التجهيز  
الأخرى للمبنى Bâtiment تكون موضوعا لضمان كفاءة الأداء لمدة  
سنتين ، بعد أدنى ، اعتبارا من تاريخ تسلم العمل (٨) " .

كما قضى في المادة ٢٢٧٠ مدني معدلة أيضا ، بأن  
" كل شخص طبيعي أو معنوي يمكن أن تكون مسؤوليته منعقدة طبقا  
للمواد من ١٧٩٢ إلى ١٧٩٦ - ٤ من هذا القانون . يكون متحررا  
من المسؤوليات والضمانات التي تشغل كاهله ، بالتطبيق  
للمادتين ١٧٩٢ ، ١٧٩٢ - ٢ بعد عشر سنوات ، اعتبارا من تاريخ  
تسلم الأعمال ، أو بالتطبيق للمادة ١٧٩٢ - ٣ بانقضاء المدة  
المذكورة فيها (٩) .

---

(٧) انظر فيما سبق المادة المذكورة هامش ٤ ص ٨٧٢ .

Art. 1792-3 (Loi N° 78-12 du 4 janv. 1978) "Les (٨)  
autres éléments d'équipement du bâtiment font  
l'objet d'une garantie de bon fonctionnement d'une  
durée minimale de deux ans à compter de la réception  
de l'ouvrage"

(٩)

Art 2270 (Loi 78-12, 4 janv. 1978) "Toute personne ph-  
ysique ou morale dont la responsabilité peut être  
engagée en vertu des articles 1792 à 1792-4 du présent code  
est déchargé des responsabilités et garanties pesant  
sur elle, en application des articles 1792 à 1792-2  
après dix ans à compter de la réception des travaux,  
ou en application de l'art 1792-3 à l'expiration du  
délai visé à cet article"

ويتضح ، للوهلة الأولى ، من جماع هذه النصوص الثلاثة أن المشرع الفرنسي في إصلاحه الجديد هذا لم يوحد المعاملة بالنسبة للعناصر التجهيزية أو عناصر الإعداد جميعها ، وإنما ميز فيما بينها تمييزاً ، لا يقوم على الوظيفة في هذه المرة ، إذ الوظيفة واحدة ، هي وظيفة التجهيز والإعداد للعمل المراد إنشاؤه ، وإنما يقوم على درجة أو كيفية التزام عنصر التجهيز أو الإعداد ببعض الأعمال ، في العقار المشيد . فكان تمييزه هذا ما بين عنصر يلتزم بأحد الأعمال المنصوص عليها في نهاية الفقرة الأولى من المادة ١٧٩٢ - ٢ التزاماً غير قابل للانفصال عنه ، دون أن يصاب ذلك العمل بالتلف والفساد ، أو على الأقل رفع بعض من مادته (١٠) . وبين عنصر لا يمل إلى هذه الدرجة من شدة الالتزام والاتصاف وإنما يكون التزامه بأحد تلك الأعمال والاتصاف به بحيث يقبل الانفصال عنه "dissociable" متى أريد ذلك ، دون أن يصاب ذلك العمل بضرر أو تلف ، يكون محل اعتبار من جانب رب العمل ، أو من يتلقى عنه ملكيته (١١) ورتب على الاختلاف في هذه الدرجة أو الكيفية في الالتزام أو التركيب بين هذا العنصر وأحد هذه الأعمال ، اختلافاً في المعاملة ، وتبايناً في الحكم .

فبينما أخضع النوع الأول من تلك العناصر - أي العناصر التي تكون مع واحد من تلك الأعمال جسماً غير قابل للانفصال "Indissociablement corps" - للضمان العشري - فدخلت بذلك في النطاق الموضوعي لتطبيق أحكام ذلك الضمان - وذلك بمقتضى الفقرة الأولى من المادة ١٩٧٢ - ٢ مستحدثة سالف الذكر ، إذا به يخضع النوع الثاني منها - أي العناصر التي تقبل الانفصال "dissociables" عما تلتزم به من تلك الأعمال - للضمان الآخر ،

---

(١٠) أنظر الفقرة الثانية من المادة المذكورة هامش ٩ ص ٨٧٢ فيما

سبق

(١١) انظر في هذا النوع على وجه الخصوص . ليت - قو : مقالته

السابق - "Éléments dissociables...." ص ٣٠١ .

- وهو ضمان كفاءة أداء هذه العناصر لوظيفتها في العقار المشيد -  
وذلك بمقتضى المادة ١٧٩٢ - ٣ مستحدثة، سالف الذكر .

وتجدر الإشارة إلى أن الفقه الفرنسى مجمع على أن مشرعه  
قد أحل هذا الضمان محل الضمان الثنائى ، الذى كان المشرع قد  
قننه تشريعيا - كما سبق أن أشرنا - بالقانون رقم ٣ لسنة ١٩٦٧  
فى ٣ من يناير سنة ١٩٦٧، سالف الذكر (١٢) . حتى أن بعض الفقه  
الفرنسى جعل منه الوارث الشرعى الوحيد لذلك الضمان أو تلك  
المسئولية (١٣) ، أو أنها - على حد قول من يطلق عليها لفظ  
مسئولية - ليست إلا الابنة الشرعية لها (١٤) .

ولما كان النوع الأول - أى العناصر التى تشكل مع أحده  
تلك الأعمال جسما غير قابل للانفصال - قد سبقت دراسته فى الباب  
السابق الذى خصص لدراسة النطاق الموضوعى للضمان العشرى ، بما فى  
ذلك هذا الضمان طبقا لأحكام هذا القانون الجديد ، باعتبار أنه  
( أى هذا النوع من العناصر ) يشكل جزءا من هذا النطاق ، بعد  
امتداده إليه بمقتضى الفقرة الأولى من المادة ١٧٩٢ - ٢ سالفقة  
الذكر ، فإننا نحيل بشأنه إلى تلك الدراسة تجنباً للتكرار (١٥) .

وترتيباً على ذلك ، فإننا نخص هذا المبحث بدراسة هذا  
الضمان ، الذى أسماه المشرع الفرنسى " La garantie de bon  
fonctionnement " أى ضمان كفاءة الأداء ، أو جودة التشغيل  
أو انتظام العمل . والذى ضمن أحكامه نص المادة ١٧٩٢ - ٣ مدنى

---

(١٢) جروسليير : مقاله السابق " Glossaire " ص ٤٠٦ ، كوستاس :

المقال السابق ، ص ٤٤ - عمود ٢ ، ليت - فو : المرجع السابق

ص ٣٤٣ ، والمقال السابق ص ٣٠١ .

(١٣) شيبيرج : المقال السابق . بند ١٣ ص ٦٨١ .

(١٤) روسيل : المرجع السابق . A21 . ٨

(١٥) انظر فيما سبق من ص ٩١٤ : ص ٩٢١ .



مستحدثة، ومكملة بالمادة ٢٢٧٠ مدنى معدلة سالفه الذكر .  
واستقراء نص تقرير هذا الضمان (١٦) ، يقتضى الحديث فى  
هذا المبحث عن أمرين (١٧) هما : نطاق تطبيقه ، ونظامه القانونى  
على أن يتم الحديث عن كل منهما فى فرع خاص ، على أن نردف ذلك  
بفرع ثالث ، نودعه تقديرنا لهذا الضمان ، وبيان مدى حاجتنا فى  
مصر لتقرير مثلـــــــــــــــــه .

الفرع الأول : نطاق تطبيق ضمان كفاءة الأداء .  
الفرع الثانى : النظام القانونى لضمان كفاءة الأداء .  
الفرع الثالث : تقديرنا لضمان كفاءة الأداء ، وبيان مدى حاجتنا  
فى مصر لتقرير مثلـــــــــــــــــه .

---

(١٦) انظر، فيما سبق، نص المادة ١٧٩٢ - ٣ هامش ٨ ص ٩٨٤ .  
(١٧) أما فيما يتعلق بالشروط العامة اللازمة لتطبيق أحكامه ،  
من ضرورة وجود عقد معاولة ، وضرورة تسلم الأعمال مقبولة  
من رب العمل ، فنحيل بشأنها إلى ماسبقته دراسته فى  
الباب الأول من هذه الدراسة - من ص ٧٥ : ص ١٢٥ ومن  
ص ١٢٧ : ص ٢٧٨ على الترتيب - باعتبارهما شرطيين  
عامين لتطبيق أحكام هذه المسئولية الخاصة الذى يعتبر  
هذا الضمان جزءاً مكملاً فيها ، كما سبق القول .

## " الفرع الأول "

### نطاق تطبيق أحكام ضمان كفاءة الأداء أو انتظام العمل

يقتضى تطبيق أحكام ضمان كفاءة الأداء أو انتظام العمل -  
وكأحكام أى ضمان آخر - أشخاصا يشكلون مجاله ، أو نطاق تطبيقه ،  
الشخص ، وعلاقة مادية تقوم بين هؤلاء الأشخاص ، تشكل مجاله ،  
أو نطاق تطبيقه ، الموضوعى .

وعلى ذلك نرى دراسة هذا الفرع فى مطلبين مستقلين ، بينما  
نخصص الأول منهما لبيان النطاق الشخصى لتطبيق أحكام ضمان كفاءة  
الأداء ، نجعل الثانى منهما لعرض النطاق الموضوعى لتطبيق أحكام  
هذا الضمان .

المطلب الأول : النطاق الشخصى لتطبيق أحكام ضمان كفاءة الأداء  
=====

المطلب الثانى : النطاق الموضوعى لتطبيق أحكام ضمان كفاءة الأداء  
=====

### المطلب الأول

#### النطاق الشخصى لتطبيق أحكام ضمان كفاءة الأداء

بيان وإحالة  
=====

لما كانت المادة ١٧٩٢ - ٣ مستحدثة سالفه الذكر - وهى  
نص تقرير ضمان كفاءة الأداء - لم تتضمن أى بيان عن الأشخاص  
المدينين أو الدائنين بهذا الضمان ، لذلك فقد ذهب رأى فريق

فى الفقه الفرنسى (١) . إلى أن هذا الضمان لايسال به إلا المقاول باعتباره هو الوحيد الذى يتولى تركيب عناصر التجهيز بالمنسى " Bâtiment " .

ورغم أن صاحب هذا الرأى ، لم يبين السند القانونى لقوله ، إلا أننا نستطيع التقرير بأنه استند فى ذلك إلى نصى الفقرة الأولى من المادة ١٧٩٢ - ٤ المستحدثة أيضا بالقانون رقم ١٢ لسنة ١٩٧٨، سالف الذكر ، والتى تقضى بمسئولية الصانع ، لعمل أو لجزء من عمل أو لعنصر تجهيزى به . . . ، تضامنيا مع مؤجر العمل الذى قام بوضع هذا المصنوع موضع التنفيذ ، دون تعديل فيه وطبقا لتعليمات صانعه (٢) . فصاحب هذا الرأى قد انضم إلى الرأى القائل بأن المسئول الوحيد تضامنيا مع الصانع هو فقط المقاول الذى قام بتركيب أو تثبيت المصنوع - أيا كان - فى مكانه من العقار (٣) .

إلا أنه فيما عدا هذا الرأى ، فإن الفقه الفرنسى يجمع على أن النطاق الشخصى لتطبيق أحكام ضمان كفاءة الأداء هذا هو بذاته النطاق الشخصى لتطبيق أحكام الضمان العشرى ، دونما اختلاف فيما بين الاثنين ، إلا فيما يتعلق بالمراقب الفنى فقط فهو وحده الذى لا يخضع لأحكام هذا الضمان (٤) . ذلك أن المادة

---

(١) شيبيرج : مقاله السابق ، بند ١٧ ص ٦٨٢ .

(٢) أنظر فى ذلك ما سبق بيانه بالنسبة لمسئولية الصانع التضامنية من ٥٢٣:٥٢٧

(٣) انظر، فيما سبق عرضا، للقائلين بهذا الرأى ، وتأييدنا للرأى الغالب القائل بخلافه من ٥٢٤: ٥٢٧ .

(٤) انظر من هذا الفقه على سبيل المثال: بلانكييل : مقاله السابق

"Refléxions.." G.P. ١٩٧٨ - (٥٨٧) عمود ٢، جالشيه : مقاله السابق

٥٤ عمود ١ ، مودرن : مقاله السابق M.T.P. عدد ١٩٧٨/٦/٢٦ ص ٢٨

عمود ٢ ، زيرفليه : مقاله السابق . ص ٨ عمود ٢ .

التاسعة من القانون رقم ١٢ لسنة ١٩٧٨ سالف الذكر ، تقضى بأن " المراقب الفني يكون خافعا ، فى حدود المهمة التى يعهد بها إليه رب العمل ، لقرينة المسئولية المقررة بالمسوداد ١٧٩٢ ، ١٧٩٢ - ١ ، ١٧٩٢ - ٢ من المجموعة المدنية ، والتى تتقدم طبقا للشروط المنصوص عليها بالمادة ٢٢٧٠ من ذات المجموعة (٥) " فمعنى عدم ذكر هذه المادة للمادة ١٧٩٢ - ٢ التى تقرر بموجبها هذا الضمان ، هو عدم سريان أحكامها ، أى عدم سريان أحكام هذا الضمان ، على المراقب الفني الذى ييكل إليه رب العمل مهمة الرقابة الفنية على عملية التشييد والبناء (٦) .

وعلى ذلك ، ولما كنا نشاطر الفقه الفرنسى رأيه فيما ذهب إليه من أن النطاق الشخصى لتطبيق أحكام ضمان كفاءة الأداء ، المنصوص عليه بالمادة ١٧٩٢ - ٣ سالف الذكر ، هو بذاته النطاق الشخصى لتطبيق أحكام الضمان العشرى المنصوص عليه بالمسوداد ١٧٩٢ ، ١٧٩٢ - ١ ، ١٧٩٢ - ٢ فيما عدا ما استثنى بنص خاص على ما سبق بيانه ، فإننا نحيل بهذا المطلب إلى ما سبق من دراسة فى هذا الخصوص . وذلك منعا من التكرار والإطالة من غير مبرر .

### " المطلب الثانى "

#### النطاق الموضوعى لتطبيق أحكام ضمان كفاءة الأداء

لما كان ضمان كفاءة الأداء يقتضى - كسابقه - محلا يسرد عليه ، كما يقتضى إعمال أحكامه أسبابا توجب هذا الإعمال . لذلك فإننا نرى معالجة النطاق الموضوعى لتطبيق أحكام هذا الضمان ، فى نبذتين مستقلتين :-

---

(٥) انظره فيما سبق نص المادة المذكورة هامش ٤٤ ص ٤٧٥ .

(٦) انظره فى بيان مسئولية المراقب الفني من ص ٤٧ : ص ٤٨ فيما سبق .



النبهة الأولى : الأعمال التي تشكل محل ورود أحكام ضمان كفاءة الأداء .

النبهة الثانية : السبب الموجب لتطبيق أحكام ضمان كفاءة الأداء .

### النبهة الأولى : الأعمال التي تشكل محل ورود أحكام ضمان كفاءة الأداء

يتضح من جماع نصي المادتين ١٧٩٢ - ٢ فقرة أولى ، ١٧٩٢ - ٣ مدني فرنسي مستحدثين بالقانون رقم ١٢ لسنة ١٩٧٨ سالف الذكر ، أن الأعمال التي تشكل محل ورود أحكام ضمان كفاءة الأداء هي عناصر التجهيز أو الأعداد بالمبنى " Bâtiment " تلك التي لا تشكل مع أحد الأعمال المذكورة بنهاية الفقرة الأولى من المادة ١٧٩٢ - ٢ سالف الذكر ، جسما غير قابل للانفصال . أو بعبارة أخرى ، عناصر التجهيز أو الأعداد في المبنى " Bâtiment " التي يكون من الممكن فكها أو نقلها أو استبدالها بغيرها بسهولة ويسر ، ودون أن يصاب ما كانت تتصل به من أعمال ، أو أجزاء في العقار بخرر أو فساد أو رفع جزء من مادة تكوينه (١) . وهذا هو مقتضى مفهوم المخالفة من الفقرة الثانية من المادة ١٧٩٢ - ٢ التي تقضي بأن عنصر التجهيز يكون معتبرا مكونا جسما غير قابل للانفصال عن أحد الأعمال المذكورة بالفقرة الأولى من ذات المادة ، عندما يكون من غير الممكن فصله عنه ، أو نقله منه ، أو استبداله بغيره فيه دون أن يلحق ذلك العمل عطب أو يشوبه فساد ، أو حتى ترفيع مادته عنه (٢) .

---

(١) مازو وجيجلار : دروس : ج ٣ ، سابق الإشارة بند ١٣٦٨ - ٥ ص ٨٠٨ جروسليير : مقاله السابق " Glossaire ... " لفظ " Garantie de bon fonctionnement " ص ٤٠٧ .

(٢) انظر، فيما سبق، نص الفقرة المذكورة من المادة ١٧٩٢ - ٢ سالف الذكر . هامش ٩ ص ٨٧٢ .

مقتضى هذا ، أن الأعمال التى تشكل محل ورود أحكام ضمان كفاءة الأداء ، ليست بالعمل ذاته ، أو حتى بجزء من العقـــار المشيد ، ولم تكن على الأقل بعناصر التكوين فيه ، بل هى عناصر التجهيز أو الأعداد ، بل وليست عناصر التجهيز أو الأعداد فى كل مايقام أو يشيد من انشاءات عقارية ، بل عناصر التجهيز أو الأعداد فى المبنى "Bâtiment" فقط ، وعلى وجه الخصوص ، بل وحتى عناصر التجهيز فى المبنى "Bâtiment" ليست كلها تشكل محل ورود أحكام ضمان كفاءة الأداء ، بل فقط تلك العناصر التجهيزية منها التى لا تشكل جسما غير قابل للانفصال مع واحد من الأعمال المنصوص عليها بنهاية الفقرة الأولى من المادة ١٧٩٢ - ٢ سالفه الذكر (٣) .

وإذا ما حاولنا تطبيق ذلك الذى يقال على الواقع العملى لأسفر ذلك التطبيق عن أن أهم مايدخل فى هذا النطاق ، هو مجموع الأجهزة والآلات والأدوات الميكانيكية والكهربائية التى تلحق بالعقار المشيد لتجهيزه لتأدية وظيفته ، والتى يركبها المقاول بالحالة التى تسلمها عليها ، وطبقا لقواعد وتعليمات صناعه (٤) . وكذلك بعض المنقولات التى تثبت بالعقار على سبيل الســـدوام والاستمرار كالأبواب والشبابيك والقواطع والفواصل (٥) ، شريطة أن يتم تركيبها بحيث يمكن فصلها ونقلها منه دون تلف أو إضرار (٦) .

(٣) روسيل ومعاونيه: المرجع السابق، A21، ٢، كاريل: المرجع السابق، فصل ١،

ص ٨ - C ، ليت. قو: المرجع السابق، ص ٣٤٣، ياقوت المرجع السابق، بند ٥٣ ص ١٣٦

(٤) جروسليير: مقالته "La réforme.." ص ١٨ ، ومقاله الآخر "Glossaire" ص ٤٠٦

(٥) بوبلى : المرجع السابق ، ط ١٩٧٩ بند ٤٠٨ ص ٢٥٩ .

(٦) كاريل: المرجع السابق، فصل G ص ٢٠٠، B, C ، حيث يمثل لهذه العناصر ب

"Les chaudières - les ascenseurs et monte - charge - les appareils électroménagers - les portes intérieures et certaines cloisons mobiles les portes palières - certains revêtements de sol et des murs. "Cette liste, qui repose sur le postulat de la dissociabilité, n'est pas limitative"

وانظر أيضا ليت. قو: مقالته السابق. هـ ٢ عمود ٢، روبين O. ROBINE مقال  
"Apropos de la loi du 4 janv. 1978" Architectes avr. 1978 p.17.

علما بأن المادة ١٣ من المرسوم رقم ١١٦٦ في ٢٢ من ديسمبر ١٩٦٧ الصادر بتطبيق القانون رقم ٣ لسنة ١٩٦٧ سالف الذكر ، كانت قد أخرجت هذه الأجهزة والآلات والأدوات الميكانيكية والكهربائية من نطاق تطبيق كل من الضمان العشري والضمان الثنائي آنذاك ، حيث نصت على عدم اعتبارها من الأعمال الكبيرة أو الأعمال الصغيرة (٧) .

وهكذا يتضح ضيق النطاق الموضوعي الذي تنطبق عليه أحكام ضمان كفاءة الأداء ، حيث يقتصر فقط على هذا القدر الضئيل المتبقى (٨) من التركة ، بعد أن فاز الضمان أو المسئولية العشرية منها بنصيب الأسد (٩) ، ولم يترك لما عداه إلا فتاتها مما حدا ببعض الفقه الفرنسي ، أن يقرر أن المشرع الفرنسي إنما كرس بإصلاحه الجديد سيطرة ونفوذ ، أو على حد تعبيره "امبريالية" الضمان العشري "L'impérialisme de la décennale" على حساب ضمان كفاءة الأداء (١٠) .

هذا إذا أخذنا في الاعتبار أيضا ، مدى تأثير ما استحدث بهذا القانون نفسه من ضمان للإنجاز التام أو التشطيب ، على نطاق تطبيق أحكام هذا الضمان الذي نحن بصدده في هذا المطلب ، لتبين لنا إلى أي مدى يضيق هذا النطاق ، ذلك أن كل ما يظهر من عيوب أو يتضح من أضرار ، ولمدى سنة كاملة اعتبارا من تاريخ التسلم ، يدخل - كما سيأتي بيانه في المطلب القادم - ضمن

---

(٧) انظر، فيما سبق، ص ٩٤٨ : وهامش ٥٤ مكرر بهما .

(٨) جروسليير : المقال السابق "La réforme .." ص ١٨ ، بوبلي : المقال السابق ، بند ٣٧ ص ١ ، بييس : المقال السابق ص ١١

(٩) انظر فيما سبق ص ٨٧٧ هامش ١٩ بها ، وانظر أيضا جالشي : المقال

السابق ، ص ٥٢ عمود ٩ ، جروسليير ، المقال السابق ص ١٠٧ "Glossaire ..."

(١٠) جتاز "Rapport à la journée du C.N.R.C. du 14 juin 1978"

بوبلي : مقاله السابق بند ٢٢ ص ٧ ، ومرجه السابق ط

١٩٧٩ بند ٤٧ ص ٢٥ .

نطاق تطبيق أحكام ذلك الضمان ، متى أخطر به رب العمل كتابة  
المقاول الذى يعنيه أمر هذا الذى انكشف من عيب أو اتضح من  
ضرر (١١) .

أما عن الشروط الواجب توافرها فى العمل ( أى عنصر  
التجهيز ) حتى يكون محلاً صالحاً لورود أحكام ضمان كفاءة الأداء عليه  
فهي كما يتضح من نص المادة ١٧٩٢ - ٣ سالف الذكر ، ثلاثة (١٢) :-  
أولهما ؛ أن يكون عنصراً من عناصر التجهيز (١٣) "Les autres  
éléments d'équipement " فلا يكفى أن يكون العمـل  
نفسه (١٤) " ouvrage " أو جزء من العمل " partie de  
l'ouvrage " (١٥) ، أو حتى عنصراً تكوينياً فيه (١٦) ،  
يدخل فى تركيب العمل ذاته وتكوينه . لا يكفى أن يكون  
محلاً ورود أحكام هذا الضمان شيئاً من ذلك كله ، بل لابد  
وأن يكون - طبقاً لصريح النص - عنصراً تجهيزياً (١٧) على  
النحو الذى بينا .

ثانيها ؛ أن يكون عنصر التجهيز هذا فى مبنى " Bâtiment " . فلا

---

(١١) روسيل ومعاونيه : المرجع السابق A21 § ، ياقوت : المرجع السابق  
بند ٥٣ ص ١٢٦ .

(١٢) انظر، فى عرض هذه الشروط الثلاثة ، ليت - فو : مقاله السابق ،  
"Éléments dissociables " ص ٣٠٩ عمود ١ ، ٢ .

(١٣) انظر، بيان المقصود بعناصر التجهيز، ما سبق من ص ٨٨٩ ؛ ص ٨٩٢ .

(١٤) انظر، فى بيان المقصود بفكرة العمل، من ص ٨٨٢ ؛ ص ٨٨٧ فيما سبق

(١٥) انظر، فى بيان المقصود بفكرة الجزء من العمل، ص ٥٠٧ فيما سبق

(١٦) انظر، فى بيان المقصود بفكرة عناصر التكوين، ص : ٥٨٨

فيما سبق .

(١٧) مالنقو وجستان : المقال السابق . بند ٤٢ ، والمرجع السابق

بند ١٥١ ص ١٧٦ ، ليت - فو : المقال السابق ، ص ٣٠١ ،

بلانكييل : المقال السابق ص ٥٨٧ عمود ١ ، جروسليير : مقاله

السابق " Glossaire.. " ص ٤٠٦



يكفى مطلق عمل "ouvrage" كأعمال الهندسة المدنية -  
أو العسكرية (١٨) أو الملاعب الرياضية (١٩) . أو مطلق  
بناء أو منشأة "édifice" بتواجد به هذا العنصر حتى  
يصلح محلاً لتطبيق أحكام هذا الضمان (٢٠) . بل لابد أن  
يكون هذا العنصر التجهيزي أو الأعدادي في مبنى  
"Bâtiment" (٢١) ، وذلك هو مقتضى صراحة النص .  
" . élém. d'equip. bu bâtiment ."

وإذا كانت ثمة علة تترأى بالنسبة للاقتمار على  
عناصر التجهيز في المبنى Bâtiment دون غيره من  
المنشآت العقارية الأخرى ، فيما يتعلق بالضمان العشري -  
كما سبق أن أورينا - (٢٢) فإن هذه العلة - رغم ضآلتها -  
لا تبدو واضحة بالنسبة لضمان كفاءة الأداء هذا . ذلك  
أنه ليس على قدر من الشدة تبرر حصره في نوع معين من  
الإنشاءات العقارية ، أو التضييق من نطاق تطبيقه بقصره  
على منشأة دون أخرى من المنشآت العقارية التي يتم  
إنشاؤها .

ثالثها : هو أن تكون عناصر التجهيز هذه قابلة للانفعال عما تلتحم  
به من الأعمال المذكورة في آخر الفقرة الأولى من

- 
- (١٨) ليت - فو : الهامش السابق .  
(١٩) نقض مدني فرنسي (الداثرة الثالثة) ، في ٣ من أكتوبر ١٩٧٣ B .  
١٩٧٣ - ٣ ص ٣٥٤ .  
(٢٠) روسيل : المرجع السابق A21 ، ليت - فو : المقال السابق ، ص ٢٠١ ، مازو ،  
وجيجلار : دروس ج ٣ بند ١٣٦٨ - ٥ ص ٨٠٨ .  
(٢١) انظر في بيان فكرة Bâtiment من ص ٨٩٢ : ص ٨٩٧ فيما سبق ، وفي  
الفرق بينها وبين فكرة édifice هامش ١ ص ٦٤٩ فيما سبق .  
(٢٢) انظر الهامش السابق .

المادة ١٧٩٢ - ٢ سالفه الذكر (٢٣) وهي على سبيل  
الحصر أعمال المنافع العامة " de viabilité  
أو الأساس " le fondation " أو الهيكل " d'ossature  
أو السياج ( السور ) " de clos " أو المظلة  
" de couvert " ، بحيث لو شكلت تلك العناصر  
مع أحد هذه الأعمال مجما غير قابل للانفصال  
" indissociablement corps " لخرجت من نطاق  
أحكام ضمان كفاءة الأداء لتدخل في نطاق تطبيق  
أحكام الضمان العشري (٢٤) ، طبقا لنص الفقرة  
الأولى من المادة ١٧٩٢ - ٢ سالفه الذكر ، وعلى  
النحو الذي سبق بيانه في المطلب السابق  
لذا كان هذا الشرط هو محور الارتكاز الذي  
يستند إليه نطاق تطبيق أحكام ضمان كفاءة الأداء

---

(٢٣) بلانكييل : المقال السابق ص ٥٨٧ - عمود ٢ ، زیر فلييه :  
المقال السابق ، Administrer نوفمبر ٧٨ ص ٨ ،  
بييس : المقال السابق : Administrer ، يونيو ٧٩  
ص ١١ - عمود ١ .

(٢٤) جروسيلير : مقاله السابق " La réforme.... " ص ١٨  
ليت - فو : المقال السابق . ص ٢٠١ - عمود ٢ ، و نظير  
أيضا سينينا : مقال منشور في (Annales des Ponts et  
Chaussées, 4<sup>o</sup> trimestre 1978 P. 26 )  
حيث يقرر فيه  
"... que la responsabilité biennale est réservée à des  
éléments aisément démontables"

محل الدراسة بهذا المطلب (٢٥) .

هذه هي الشروط التي تقتضيها المادة ١٧٩٢ - ٣ مدني

(٢٥) انظر في نقد هذا المعيار ، وهو معيار عدم القابلية للانفصال للفصل بين نطاق تطبيق كل من الضمانين هامش ١٠١ ص ١١٩ فيما سبق ، وانظر ، فضلا عن ذلك ما يقرره كاريلا ( المرجع السابق فصل ج ٨ - C من أنه يترتب على هذا المعيار صعوبة تحديد

نطاق تطبيق هذا الضمان بطريقة موضوعية وعملية :  
"Mais lorsqu'on sait qu'un élément d'équipement sera ou non dissociable selon la méthode de pose adoptée, on comprend qu'il est difficile de définir objectivement et d'une manière pratique le domaine de la garantie de bon fonctionnement" وانظر ايضا نفس المعنى بوبلي: المرجع السابق ١٩٥٩ بند ٤٠٨ ص ٢٥٩ حيث يقرر :

"Autrement dite cette fois les éléments sont dissociables... On regrettera cependant que le législateur ait cru devoir rejeter le critère fonctionnel".

وانظر كذلك جروسيلير: مقالته السابق La réforme.. ص ١٨ حيث يقرر أيضا  
"...en effet tout peut dépendre la manière dont l'équipement en question sera fixé du bâtiment, de même on peut penser que certaines parties des appareillages sont susceptibles d'être enlevées sans difficultés alors que d'autres supposent nécessairement des dégradations, ainsi en serait-il par exemple pour une installation de climatisation dont les machineries ne sont que posées ou vissées alors que les conduits ou tuyauteries sont encastrés et traversent nécessairement des murs. Ainsi considéré le même ensemble fonctionnel serait soumis à un double régime différent selon que défauts affectant l'un ou l'autre de ses éléments"

فرنسي المستحدثة بهذا القانون لتطبيق أحكام ضمان كفاءة الأداء أو انتظام العمل الذي تقرر بموجبها ، والتي يجب توافرها مجتمعة في عنصر التجهيز حتى يملح أن يكون محلا لورود أحكام هذا الضمان وإذا كان بتوافرها على هذا النحو يصبح المحل صالحا لاستقبال هذه الأحكام ، بقي أن نعرف السبب الذي يدفع بهذه الأحكام إلى الانطباق أو إلى الحركة لتعمل في النطاق الذي حدده لها المشروع ، وهذا ماينقلنا إلى النبذة الثانية من هذا المطلب .

### النبذة الثانية : السبب الموجب لتطبيق أحكام ضمان كفاءة الأداء .

لم تقتصر سيطرة أو "امبريالية" الضمان العشري على الامتداد إلى أقصى مداها لتطوي تحت لوائها الجانب الأكبر والنصيب الأوفى من الأعمال كي تشكل منها نطاقا موضوعيا لتطبيق أحكام ضمانها ، على النحو الذي رأينا في المطلب السابق (٢٦) ، وإنما أمتدت تلك السيطرة واستشاط ذلك النفوذ أيضا ليضيق الخناق على ضمان كفاءة الأداء أو انتظام العمل ، حتى فيما يتعلق بالأسباب الموجبة لتطبيق أحكام هذا الضمان الأخير ، فلم يكن لهذه الأحكام الحق في التطبيق إلا بتوافر سبب واحد فقط هو عدم صلاحية تلك العناصر لأداء وظيفتها بالكفاءة المقررة عادة لها " de bon fonctionnement " حتى سمي الضمان نفسه بهذا الاسم (٢٧) " "La garantie de bon fonctionnement"

والحقيقة أن المشرع الفرنسي أراد بذلك أن يقص عن نطاق تطبيق أحكام الضمان أو المسؤولية العشرية - وبعد الاتساع السبالغ الذي منحه إياها على النحو الذي رأينا - الأضرار أو العيوب التي تؤثر على أداء بعض العناصر الثانوية في العقار لوظائفها ، والتي

---

(٢٦) انظر فيما سبق ص ٨٧٧ وكذا ص ٩٩٣ .

(٢٧) مالنقو- وجستاز : المقال السابق ، بند ٤٢ والمرجع السابق : بند ١٥١ ص ١٧٧ ، كاريلا : المرجع السابق ، فصل ٨ - ٨ .



لم تصل في خطورتها إلى أن تعوق العقار ككل عن تحقيق غرضه،  
خاصةً بذلك على مدة للضمان قابلة للتغيير، قصراً وطولاً طبقاً  
لأهمية كل عنصر من عناصر التجهيز، والوظيفة التي ينادى بمسئولية  
أدائها في العقار، مع فرض حد أدنى من هذه المدة لايجوز  
النزول عنه باعتباره الحد الأدنى الذي لا تتحقق الحماية المقصودة  
بدونه (٢٨). وعلى ذلك، فإن أحكام ضمان كفاءة الأداء لا تجسد  
سبيلها إلى التطبيق إلا عندما يتضح أن عناصر التجهيز هذه لا تؤدي  
وظيفتها بالكفاءة المقدرة لها عادة، بمعنى أن يكون تشغيلها  
معيباً، بحيث يقعد بها عن أدائها لوظيفتها (٢٩). وليس من  
الضروري أن يكون من شأن هذا الضرر أو العيب أن يعرض للخطر  
متانة وسلامة هذه العناصر (٣٠).

لكن يشترط لكل ذلك ألا يكون بإمكان رب العمل اكتشاف هذا  
العيب أو الضرر عند التسلم بمعنى أن يتوافر شرط خفاء هذا العيب  
أو الضرر عند تسلم الأعمال (٣١)، وإلا فإن الأمر لا يخرج عن أحد  
حليين: إما أن يقبل رب العمل الأعمال رغم علمه بهذه الأضرار أو  
العيوب في عناصر التجهيز، وفي هذه الحالة يعتبر متنازلاً عن  
حقه في المطالبة بالإصلاح أو التعويض عنها (٣٢)، وإما أنه يدرجها  
ضمن ما يدرجه من تحفظات يضمنها محضر التسليم والتسلم، وفي  
هذه الحالة تدخل في نطاق تطبيق ضمان تمام الإنجاز أو الضمان

---

(٢٨) مالنغو وجستاز: إلهامش السابق، جالشييه: المقال السابق، ص ٥٣.

عمود ٢، بوبلي، المرجع السابق، بند ٤٠٩ ص ٢٥٩، جروسليير:  
المقال السابق، "Glossaire" ص ٤٠٦.

(٢٩) كاستون: المقال السابق، ص ١٠٨ عمود ٢، جالشييه: المقال السابق

ص ٥٤ عمود ١، جروسليير: المقال السابق، "La réforme" بند

١٤ - ١ ص ١٨، مودرن المقال السابق، ص ٣٨ عمود ١.

(٣٠) انظر في هذا المعنى: ياقوت: المرجع السابق، بند ٥٤ ص ١٣٧.

(٣١) كاستون: المقال السابق، ص ١٠٩، جالشييه: إلهامش السابق (٢٩)

(٣٢) انظر، فيما سبق، ص ٨٤١.

السوى الذى سنأتى إليه بعد قليل (٣٣) .

وينتقد بعض الفقه الفرنسى فكرة كفاءة الأداء أو انتظام العمل هذه ، باعتبارها فكرة صعبة التقدير والتحديد ، ولاتقـل دقة وصعوبة عن فكرة متانة وسلامة العنصر التجهيزى بالمبنى Bâtiment المنصوص عليها بالفقرة الأولى من المادة ١٧٩٢-٢ سالفـة الذكر (٣٤) .

ويحاول هذا الفقه تبسيط هذه الفكرة ، مقررًا بأن عنصر التجهيز الذى يكون معيًّا فى انتظام أو سير عمله ، أو بعبارة أخرى ، الذى لا يـؤدى بكفاءة الوظيفة المنوط به أداءه . هذا العنصر لا يستجيب - عادة - للاستعمال المخصص له بالمبنى ، مما يمكن القول معه - سيما إذا وصلت الأضرار إلى القدر الذى لا يـحتمل - بأنه ليس فقط العنصر التجهيزى ، هو الذى لا يـؤدى وظيفته وإنما هو أيضا المبنى ككل ، بحيث أن كلا منهما يكون غير صالح لتحقيق غرضه ، وبذلك يكون العبور من الضمان الشئى - إن جاز التعبير - أو ضمان كفاءة الأداء إلى الضمان العـشـرى (٣٥) .

فى حين يحاول البعض الآخر تبسيطها ( أى فكرة كفاءة

---

(٣٣) أنظر فيما سبق من ص ٢٧٢ إلى ص ٢٧٥ .

(٣٤) مالنكو وجستاز : المقال السابق . بند ٤٣ ، المرجع السابق ، بند

١٥١ ص ١٧٧ ، بوبلى : المرجع السابق . بند ٤٠٩ ص ٢٦٠ ، مازو

وجيجلار : دروس ج ٢ بند ١٣٦٨ - ٥ ص ٨٠٨ حيث يقرر "Les tribunaux préciseront ce qu'il faut entendre par mauvais fonctionnement de l'élément dissociable"

كما يقرر فقهاء ذات المرجع بأن فكرة كفاءة الأداء أو حسن

انتظام العمل فكرة أكثر اتساعا من سابقتها ، "... mais la notion de bon fonctionnement parait plus large."

(٣٥) بوبلى الهامش السابق ، مقاله السابق ، بند ٣٧ ص ١٠ ،

الأداء ( bon fonctionnement ) بأن عنصر التجهيز الذى تكون متانته وسلامته معرضة للخطر ، أو يكون غير صالح لتحقيق الغرض الذى خص له ، لاشك أنه لا يكون مؤدب وظيفته بالكفاءة المقصودة له عادة ، ويكون بذلك سوء التشغيل مما يسمح بتطبيق أحكام هذا الضمان (٣٦) .

وإذا كانت عناصر التجهيز بالمبنى " Bâtiment " القابلة للانفصال ، والتي تشكل نطاق تطبيق أحكام ضمان كفاءة الأداء هذا على النحو الذى رأينا فى النبذة الأولى ، هى عبارة عن أجهزة وآلات وأدوات ميكانيكية وكهربائية ومنقولات أخرى ، مصنعه مسبقا وموردة إلى المبنى ، إما بواسطة صناعتها أنفسهم ، أو بواسطة وسطاء وموردين . وإذا كانت هذه الأشياء تخضع بطبيعتها - كأشياء مبيعة - لأحكام ضمان العيوب الخفية المقررة فى عقد البيع (٣٧) إلا أن هذا الضمان ، أى ضمان العيوب الخفية ، لا يحقق حماية لرب العمل (٣٨) ، أو حتى على الأقل الحماية التى يريد المشرع إسباغها على هذا الأخير ، لذلك عمد المشرع الفرنسى ، فى إصلاحه الأخير إلى أخضاع هذه العناصر لهذا الضمان ، كى يحقق لرب العمل حماية قوية وفعالة بالنسبة لهذه العناصر (٤٠) . فجعل بذلك المعماري

---

(٣٦) مازو، جيجلار: الهامش السابق، ثيبيرج: المقال السابق، بند ١٣ ص ٦٨١

ميشيل بيبس: المقال السابق، ص ١١ عمود ١ .

(٣٧) جروسليين: المقال السابق "La réforme..." ص ١٨ ، شكرى سرور المرع السابق بند ١٦١ ص ١٨٦ .

(٣٨) الذى لم يكن طرفا فى عقد البيع .

(٣٩) عندما يكون رب العمل طرفا فى عقد البيع .

(٤٠) حتى أن تقرير سبينبتا (سالف الذكر) يجعل من هذا الضمان القانون العام بالنسبة لتلك العناصر . انظر ص ٣٣ وما بعدها من التقرير المذكور وانظر، أيضا، ص ٢١ من تقرير M. Richomme مقرر اللجنة التشريعية بالجمعية الوطنية ( JODAN 1977 N° 3368 ) وانظر كذلك: مودرن : المقال السابق M.T.P. عدد ١٩٧٨/٦/٢٦ ص ٢٨ عمود ١، جالشييه: المقال السابق . ص ٥٢ عمود ٢ .

مسئولا أمام رب العمل ، وضامنا كفاءة أداء هذه العناصر  
لوظيفتها ، كي يستحس بذلك ، أن يبذل العناية الكافية فـي  
اختيار هذه العناصر ، وتثبيتها في الأماكن المخصصة لها من  
العقار المزمع تشييده بكل عناية وإتقان (٤١) .

---

(٤١) جروسليير : المقال السابق " La réforme... " ص ١٨ .



## " الفرع الثانى "

### النظام القانونى لضمان كفاءة الأداء أو انتظام العمل

بعد أن فرغنا فى الفرع السابق من بيان نطاق أحكام ضمان كفاءة الأداء سواء فى ذلك النطاق الشخصى أو النطاق الموضوعى ، ننتقل فى هذا الفرع إلى بيان النظام القانونى لهذا الضمان طبقا لنصوص الإصلاح التشريعى الصادر به القانون رقم ١٢ لسنة ١٩٧٨ محل الدراسة فى هذا الفصل .

تقضى المادة ١٧٩٢ - ٣ مدنى مستحدثة بالقانون رقم ١٢ لسنة ١٩٧٨ سالف الذكر بأن : عناصر التجهيز الأخرى فى المبنى ، bâtiment ، تشكل موضوعا لضمان كفاءة الأداء ، أو انتظام العمل لمدة سنتين ، بحد أدنى ، اعتبارا من تاريخ تسلم العمل " (١) .

وظاهر هذا النص أن عناصر التجهيز التى لا تشكل جسما غير قابل للانفصال مع أحد الأعمال المنصوص عليها فى نهاية الفقرة الأولى من المادة ١٧٩٢ - ٢ سالف الذكر (٢) ، لم يتركها المشرع الفرنسى للقواعد العامة ، وإنما قرر لها ضمانا آخر ، غير الضمان العشرى - زيادة منه فى الرغبة فى حماية رب العمل إلى

---

(١) Art. 1792-3 (L.78 - 12 du 4janv.. 1978)"Les autres éléments d'équipement du bâtiment font l'objet d'une garantie de bon fonctionnement d'une durée minimale de deux ans à compter de la réception de l'ouvrage "

(٢) أنظر فيما سبق من <sup>٨٨٩</sup> : <sup>٨٨٩</sup> حيث أوضحنا أن العناصر التجهيزية التى تشكل مع أحد هذه الأعمال جسما غير قابل للانفصال تخضع بمقتضى نص المادة ١٧٩٢ - ٢ فقرة أولى ، للضمان العشرى .

أبعد من ذلك الضمان (٣) - هو ضمان كفاءة الأداء أو انتظام العمل ولمدة سنتين ، بحد أدنى ، اعتبارا من تاريخ تسلم العمل .

ودراسة النظام القانوني لهذا الضمان المستحدث تقتضى الحديث عن النقاط التالية :-

أولا : مدة الضمان . ثانيا : مدى تعلق النظام بالضمان العام .  
ثالثا : كيفية إعمال الضمان . رابعا : ضمان كفاءة الأداء والأشغال العامة .

ونرى أن نتناول كل نقطة من هذه النقاط الأربع فى مطلب خاص .

### " المطلب الأول "

أولا : مدة ضمان كفاءة الأداء أو انتظام العمل .

بينما حالا أن المادة ١٧٩٢ - ٣ مدنى مستحدثة تقضى بأن ضمان كفاءة الأداء أو انتظام العمل ، يكون بحد أدنى ، لمدة سنتين ، اعتبارا من تاريخ تسلم العمل (٤) .

كذلك تقضى المادة ٢٢٧٠ مدنى معدلة بالقانون ١٢ لسنة ١٩٧٨ سالف الذكر، بأن : " كل شخص طبيعى أو معنوى يمكن أن تنعقد مسئوليته بمقتضى المواد من ١٧٩٢ إلى ١٧٩٢ - ٤ من المجموعة المدنية ، يكون متحررا من المسئوليات والضمانات التى تثقل كاهله ، طبقا لـ ... ، أو طبقا للمادة ١٧٩٢ - ٣ بانقضاء المدة المذكورة بتلك المادة " (٥) .

(٣) ليت - قو: مقال السابق "Elément dissociables" G.P. ١٩٧٩ - ١  
ص ٣٠٢ حيث يقرر أن الأعمال التحضيرية للقانون رقم ١٢ لسنة ١٩٧٨ سالف الذكر قاطعة فى الدلالة على ذلك .

(٤) أنظر فيما سبق نص المادة المذكورة هامش ٨ ص ٩٨٤ .

(٥) Art. 2270 (L. 78-12 du 4 janv. 1978) "Toute personne physique ou morale dont la responsabilité peut être engagée en vertu des articles 1792 à 1792-4 du présent code est déchargée des responsabilités et garanties pesant sur elle , en application des articles 1792 à 1792-2 après dix ans à compter de la réception des travaux, ou en application de l'article 1792-3 à l'expiration du délai visé à cet article"

وأول ما يلاحظ في هذا الخصوص أن المشرع الفرنسي قد قرر لهذا الضمان مدة سنتين ، كحد أدنى ، ومفاد ذلك أمران :-  
أولهما : أن مدة ضمان كفاءة الأداء لا ينبغي أن تنقص عن هذه المدة بأي حال من الأحوال ، وإلا أهدرت الحماية التي قصد المشرع إسباغها على رب العمل ، فيما يتعلق بالعناصر التجهيزية التي تشكل موضوع هذا الضمان (٦) .

ثانيهما : أنه متى كان التحديد متعلق بالحد الأدنى لمدة ضمان كفاءة الأداء ، فإن معنى ذلك ، أن المشرع ترك للأطراف حرية الاتفاق تعاقديا على مدة أطول للضمان ، يكون المدينون به مسئولين خلالها عن عدم انتظام عمل عناصر التجهيز بالمبنى " Bâtiment " أو عن عدم أدائها للوظائف المنوط بها أداؤها فيه . ولايتخلصون من هذا الضمان إلا بعد انقضاء هذه المدة المتفق عليها تعاقديا وذلك طبقا لما يلزم به عجز المادة ٢٢٧٠ مدني سالفه الذكر . (٧)

وعلى ذلك فإن مدة السنتين المذكورة بالمادة ١٧٩٢ - ٣ سالفه الذكر ، لا ينبغي أن توضع موضع التطبيق ، أو بعبارة أخرى لا ينبغي أن تتخذ مدة لضمان كفاءة الأداء محل العرض ، إلا إذا خلا الاتفاق أو عقد المفاوضة من ذكر مدة أطول تكون المقدار الزمني المحدد

---

(٦) روسيل: المرجع السابق §A22٠، §A48، مازو وجيجلار: المرجع السابق ١٣٦٨ - ٥ ص ٨٠٨ بوبلي : المقال السابق بند ٣٨ ص ١ ، زيرفليه المقال السابق ص ٨ وما بعدها ، ميشيل بيبس : المقال السابق منشور في " Adminstrer.. " ص ١١ عمود ١ .

(٧) روسيل : الهامش السابق ، ميشيل بيبس : الهامش السابق ، جروسليير . المقال السابق " La réforme " نبذة ١٥ ص ١٩ ، شيبيرج : المقال السابق ، بند ١٣ ص ٦٨١ ، ديزل : المقال السابق ص ٤٦٩ عمود ٢ .

اتفاقيا لهذا الضمان (٨) ، إما إذا تضمن الاتفاق أو عقد المقاولنة مدة أطول لهذا الضمان سرت هذه المدة الأطول محل الاتفاق ، وما ذلك إلا أعمال لإرادة المشرع ، وتحقيقا لرغبته ، وهذا هو معنى النص صراحة على اعتبار مدة السنتين حدا أدنى لمدة هــذا الضمان (٩) .

والعلة في النص على مدة السنتين ، كحد أدنى لمدة ضمان كفاءة الأداء - كما يقرر بوبلي (١٠) - في نظر واضعي الإصلاح ، هي إعطاء الفراحة للأطراف في أن يغيروا من مدة الضمان فيما يجاوز هذا الحد الأدنى ، بما يتلاءم وطبيعة عناصر التجهيز ، التي تشكل النطاق الموضوعي لهذا الضمان (١١) . وإن كان هذا الفقه

---

(٨) كاريل : المرجع السابق ، فصل ١ ص ١٠٠ ، جروسليير : الهامش السابق ميشيل بيبس : الهامش الأسبق ، مالنغو وجستاز : مقالهما السابق بند ٤٤ (٩) وانظر في أن المشرع الفرنسي قد عاقب رب العمل ، حيث أراد أن يحميه ، ذلك أن القواعد العامة فيما يتعلق بالعناصر التي تتركب في المبنى على حالتها التي تسلم عليها سواء كانت أجهزة ميكانيكية أو كهربائية تقضى بضمن الصانع البائع للعيوب الخفية في هذه الأجهزة لمدة ثلاثين عاما ( ١٠ سنوات بالنسبة للأعمال التجارية م ١٨٩ مكرر تجاري ) مالنغو وجستاز : المقال السابق . بند ٤٤ ، المرجع السابق . بند ١٥٣ ص ١٧٨ ، كوستا : المقال السابق ص ٤٥ ، كاريل : المرجع السابق ، فصل ١ ص ١١٠ ، بلانكييل : المقال السابق ص ٥٨٧ عمود ٢ .

(١٠) بوبلي : المقال السابق بند ٣٨ ص ١٠٠ ، روسيل : المرجع السابق .  
A19 A22 : جالشييه : المقال السابق ص ٥٤ عمود ١ ، روليه وببيس : مقالهما السابق ص ١١٦ عمود ٢ .

(١١) انظر ص ٢٣ من تقرير M. Richomme (J.O.D.A.N. 19 déc. 1977, p. 8979).



خسه يتشكك في أن هذه الأمانة سوف تتحقق في الواقع العملى (١٢).

هذا فيما يتعلق بتعيين مدة ضمان كفاءة الأداء ، أما فيما يتعلق بتعيين تاريخ بدء سريانها ، أنصرتقرير هذا الضمان (١٣) . صريح في تعيين هذا التاريخ ، حيث قضى صراحة بأن مدة هذا الضمان تسرى اعتبارا من تاريخ تسلم العمل (١٤) "....d'une durée minimale de deux ans à compter de la réception de l'ouvrage"

أما فيما يختص بمدة دعوى ضمان كفاءة الأداء ، فإن المشرع الفرنسى - جريا منه على سنن الماضى - لم يشأ أن يمايز بينها وبين مدة الضمان ذاتها من حيث المقدار ، فنص - كما رأينا - فى المادة ٢٢٧٠ مدنى سالفه الذكر ، على أن التخلص من هذا الضمان يكون بانقضاء المدة المنصوص عليها فى المادة ١٧٩٢ - ٣ مدنى أى المدة المتفق عليها بين الأطراف فى العقد إذا كانت أكثر من

---

(١٢) انظر بالإضافة إلى المراجع المشار إليها فى الهامش الأسبق . مانغو وجستان : المرجع السابق بند ١٥٣ ص ١٧٨ حيث يقرر الفقيهان :

"Il est vraisemblable que dans la pratique cette garantie sera toujours conventionnellement limitée à deux ans, si bien qu'on sera effectivement en présence d'une garantie biennale comme dans le passé"

- (١٣) وهو نص المادة ١٧٩٢ - ٣ مدنى فرنسى مستحدثة سالفه الذكر .  
(١٤) كاستون: المرجع السابق بند ٥٧٢ ص ٢٥٩ ، روسيل : المرجع السابق: §A48 ، بوبلى : المقال السابق : بند ٣٨ ص ١ ، جروسلييىر ، المقال السابق "La réforme" بند ١٥ ص ١٩ . زيرفليه : المقال السابق . ص ٩ ، جون لامير وهنرى مارجيا : المقال السابق ص ٩٧ عود ٢

سنتين ، أو مدة السنتين المذكورة بنفس المادة باعتبارها الحد الأدنى الذى قرره المشرع الفرنسى مدة لهذا الضمان ، وذلك عند عدم الاتفاق على مدة أطول .

وإذا كان المشرع الفرنسى لم يفاير مابين مدة الضمان ومدة دعوى الضمان مقدارا فهو أيضا لم يفاير مابين المدتين من حيث تاريخ بدء سريانهما ، إذ اعتبره بالنسبة لكلا المدتين هو تاريخ تسلم الأعمال مقبولة من رب العمل (١٥) .

ولاشك أن من شأن هذه المساواة بين المدتين مقادارا ، والتوحيد بينهما بدءا فى السريان ، أن يؤدي حتما إلى إيقاع رب العمل فى الحرج ، بل وإلى تفويت الحماية القانونية التى أراد المشرع الفرنسى أن يسبغها عليه ؛ وذلك إذا ماتبين رب العمل فى اليوم الأخير من مدة الضمان عدم أداء عناصر التجهيز - موضوع هذا الضمان - لوظيفتها المنوط بها أداؤها فى العقار ، إذ كيف يتسنى له فى هذه الحالة رفع دعوى الضمان على المسئول به (١٦) .

فيما عدا ذلك من أحكام تتعلق بالمدة كشرط لتحقيق ضمان كفاية الأداء ، وكشرط فى نفس الوقت - لقبول دعواه ، فإننا نحيل بشأنها إلى ما سبق من دراسة للمدة كشرط لتحقيق الضمان العشرى أو المسئولية العشرية ، وكشرط - أيضا - لقبول دعواه (١٧) ، وذلك لعدم الاختلاف فى تلك الأحكام بين المدتين (١٨) ومنها من الإطالة دون مبرر .

---

١٥١ انظر فيما سبق، نص المادتين ١٧٩٢ - ٢ ٢٢٧٠، مدنى هـ ٩٠٨ ص ٩٨٤ وأنظر أيضا : كاستون : المقالة السابقة . ص عمود ٢ ، زيرفليه : الهامش السابق .

(١٦) راجع، فيما سبق، ما قيل فى هذا الخصوص بمناسبة دراسة مدة الضمان العشرى ومدة دعواه من ص ٢٩٢ : ص ٢٠٥

(١٧) انظر الهامش السابق .

(١٨) سانت آلارى : مقاله السابق بند ٦٥ ، كاستون : المقال السابق ، ص ١٠٩ عمود ٢ ، المرجع السابق بند ٧١ ص ٢٥٨ وما بعده .

## "المطلب الثاني"

### مدى تعلق ضمان كفاءة الأداء بالنظام العام

تقضى المادة ١٧٩٢ - ٥ مدنى فرنسى مستحدثة ، بالإصلاح التشريعى لأحكام هذه المسئولية الخاصة الصادر بالقانون رقم ١٢ لسنة ١٩٧٨ سالف الذكر ، بأن " كل شرط ينص عليه فى العقد يكون موضوعه ، سواء استبعاد ..... أو سواء استبعاد الضمان المنصوص عليه بالمادة ١٧٩٢ - ٣ أو الحد من نطاقه ، يعتبر كأن لم يكن (١٩) " .

وعلى ذلك فإن المشرع الفرنسى ، يعتبر بهذا النص قد قطع برأى حاسم وصريح مسألة استمرت ، حتى صدور هذا الإصلاح ، مثار جدل وخلاف فى أوساط الفقه والقضاء بين قائل بها ومنكر لها (٢٠) ، فكان موقفه مؤيدا للرأى القائل بتعلق أحكام هذه المسئولية الخاصة عامة ، أى سواء كانت عشرية أو ثنائية ، بالنظام العام (٢١) .

(١٩)

Art. 1792-5 (L. 78-12 du 4 jan. 1978) ("Toute clause d'un contrat qui à pour objet, soit d'exclure..., soit d'exclure la garantie prévue à l'article 1792-3 ou d'en limiter la portée,... est réputée non écrite")

(٢٠) انظر، فيما سبق من ص ٢٠٧ : ص ٢٢٧ .

(٢١) كاستون:المقال السابق : ص ١٠٩ عمود ٢، روسيل :المرجع السابق A23 روليه وببيس :مقالهما السابق ص ١١٧ عمود ١، بلانكييل:المقال السابق ص ٥٤ عمود ٢، ميشيل بيبس :مقاله السابق "Administrer" ص ١١ عمود ١ جروسليير:مقاله السابق "La réforme" بند ١٥ ص ١٩ ، مارووجيلاز المرجع السابق بند ١٣٦٨ - ٥ ص ٨٠٨ .

ولذلك جاء نعه صريحا وقاطعا في ذلك ، حيث قضى بخضوع أحكام ضمان كفاءة الأداء المستحدث بهذا القانون للنظام العام (٢٢) ، فلقضى بذلك على كل جدل ، وجب كل خلاف .

ومقتضى تعلق أحكام ضمان كفاءة الأداء بالنظام العام ، أن يعتبر باطلا أى اتفاق بين الأطراف على ما يخالف هذه الأحكام . وبالتالي ، يكون باطلا وكأن لم يكن كل شرط يتضمنه العقد بتخفيض مدة الضمان الى أقل من سنتين مثلا ، ذلك أن المشرع الفرنسى جعل من مدة السنتين حدا أدنى لمدة هذا الضمان ، فلا ينبغى الاتفاق مقدما على إنقاصها عن هذا الحد الأدنى الذى فرضه المشرع (٢٣) . كذلك ، يعتبر كأن لم يكن الاتفاق على إعفاء المهندس المعمسارى أو المقاول أو غيرهما من المدنيين بهذا الضمان من الخضوع كلية لأحكامه (٢٤) .

ولكن السؤال الذى يطرح نفسه هو : هل يجوز لرب العمل أن يتنازل عن المطالبة بحقه فى الضمان ، بعد أن يتحقق سببه أم أن خضوع أحكام هذا الضمان للنظام العام يحول دون ذلك ؟

الإجابة عن هذا السؤال لاتخرج عما سبق أن قررناه ، بمناسبة دراسة المدة كشرط لإعمال - أحكام الضمان العشرى . فنخيل عليه تجنبنا للتكرار (٢٥) .

---

(٢٢) وبذلك خالف المشرع الفرنسى حتى رأى اللجنة الوزارية التى أعدت مشروع هذا الإصلاح ، حيث كانت هذه اللجنة لاترى تعنيق أحكام هذا الضمان بالنظام العام . أنظر تقرير سينييتاسالف الذكر ص ٣٢

(٢٣) مودرن مقاله السابق . M.T.P عدد ١٩٧٨/٦/٢٦ عمود ٢ ، بلانكييل؛ المقال السابق ص ٥٨٨ ، عمود ١ .

(٢٤) مودرن الهامش السابق .

(٢٥) انظر ضم سبق من ص ٣٢٢ : ص ٣٣٥



### " المطلب الثالث "

كيفية إعمال ضمان كفاءة الأداء ، وطبيعته القانونية (٢٥) مكرر .

لأعمال أحكام ضمان كفاءة الأداء هذا ، ليس على رب العمل إلا أن يثبت عدم انتظام أداء عناصر التجهيز ، موضوع هذا الضمان لوظيفتها ، وبعبارة أخرى ، عدم كفاءة أو عدم صلاحية هذه العناصر لأداء الوظيفة المنوط بها أداؤها في المبنى المشيد (٢٦) ، ولو لم يترتب على ذلك أن تتأثر كفاءة المبنى ككل في أدائه لغرضه (٢٧) شريطة أن يكون عدم كفاءة أداء هذه العناصر القابلة للانفصال لوظيفتها ، أو عدم انتظامها في هذا الأداء خفيا عند التسلم ، والا اعتبر رب العمل - حيث لم يتحفظ بشأنها في محضر التسليم والتسلم - قابلا للعمل رغم ذلك متنازلا عن حقه في المطالبة بالاصلاح أو التعويض (٢٨) ، وأن يكون كذلك هذا الإثبات في خلال المدة المتفق عليها في العقد كمدة للضمان ، إذا كانت أكثر من سنتين أو على الأقل - عند عدم وجود مدة اتفاقية كما أوضحنا في خلال السنتين التاليتين للتسلم المنصوص عليهما في المادة ١٧٩٢ - ٣ ، كحد أدنى لمدة هذا الضمان . (٢٩) .

(٢٥) أنظر في أن الفقه الغالب في فرنسا يرى فيه ضمانا موضوعيا حقيقيا بالمقابل للمسئولية العشرية ، ولذلك يطلق عليه لفظ ضمان *garantie* وليس لفظ مسئولية *responsabilité* ، المراجع المشار إليها في هامش ١ ص ٨٩٦ وما بعدها فيما سبق .

(٢٦) كاستوت : المقال السابق ص ٢٠٨ عمود ١ ، جالشييه : المقال السابق ص ٥٤ عمود ١ ، كاريلا : المرجع السابق ، فصل ص ١ ، ميشيل بيبس : مقاله السابق " Adminstrer " ص ١١ عمود ١ .

(٢٧) ميشيل بيبس : الهامش السابق .

(٢٨) كاستون : المقال السابق ص ١٠٩ عمود ١ ، جالشييه : الهامش السابق ، وانظر فيما سبق بالنسبة للقرينة القضاية التي قررها القضاء الفرنسي والتي بأن كل عيب لم يتحفظ بشأنه في محضر التسليم والتسلم يعتبر عيبا خفيا ، ومن يدعى خلاف ذلك فعليه اثباته . ص ٢٧٥ .

(٢٩) كاريلا : المرجع السابق ، فصل ١ ص ١ .

إذا أثبت رب العمل ذلك بشروطه ، كما أشرنا (٣٠) ، التزم الطرف الآخر بالضمان ، وتعين عليه الوفاء به ، ولن يستطيع التخلص منه إلا إذا أثبت أن السبب في عدم انتظام عمل عناصر التجهيز بالمبنى ، أو عدم كفاءتها لأداء وظيفتها غير راجع إليه ، وإنما يرجع إلى سبب أجنبي عنه ، سواء شمل هذا السبب الأجنبي في القوة القاهرة ، أو في فعل الغير ، أو في فعل رب العمل نفسه باعتباره المضرور (٣١) . فإذا أثبت شيئا من ذلك تخلص من الضمان أما إذا لم يستطع لزمه ، ولا يكفيه مجرد نفي الخطأ عن نفسه فهذا في حد ذاته غير كاف لنفي القرينة القانونية القاطعة التي قاست إلى جانبه بمجرد إثبات رب العمل عدم أداء هذه العناصر التجهيزية في المبنى لوظيفتها ، إذ أن رب العمل بإثباته هذا لا يكون فقط قد ألقى بكرة الإثبات في ملعب الطرف المدين بالضمان كما يقول الأستاذ الدكتور السنهاوري (٣٢) . بحيث يكفي هذا الأخير

(٣٠) وله أن يثبتته بكافة طرق الإثبات ، لأنه إنما يثبت واقعة مادية لا يقتضى إثباتها سلوك طريقة معينة .

(٣١) وهذا ما عليه إجماع الفقه الفرنسي ، وإن كان يرى أن هذا على خلاف مقتضى القياس ، الذي يقتضى القول بأن ضمان كفاءة الأداء هذا باعتباره ضمانا موضوعيا حقيقيا بالمعنى الفني للمفهوم لا يستطيع المدين به التخلص منه ، ولو أثبت السبب الأجنبي الذي تسبب في إحداث هذا الضمان . أنظر من هذا الفقه : مالفو وجستان : مقالهما السابق بند ٤٣ المرجع السابق بند ١٥٣ ص ١٧٨ وكاستون : المقال السابق ١٠٧ ، روسيل : المرجع السابق A24 § ومودرن المقال السابق : M.T.P. عدد ١٩٧٨/٦/٢٦ ص ٣٧ عمود ٣ ص ٣٨ عمود ١ جالشييه المقال السابق : ص ٥٤ عمود ٢ ، كوستا : المقال السابق ، ص ٤٤ ، ٤٥ ، زيرفليه : المقال السابق ، ص ٥٨٧ عمود ٢ . (٣٢) الوسيط : ج ١ ط ١٩٦٤ بند ٤٢٩ ص ٧٤٠ وهاش ١ ص ٧٤٢ .

مغبة هذا الضمان ، إثباته أى شيء كان ، وإنما يكون بذلك قد ألزمه بأن يكون إثباته قاصرا على شيء معين ، هو السبب الأجنبي فى أحد أنواعه الثلاثة ، وهذا هو مقتضى القرينة القانونية القاطعة التى وضعها المشرع الفرنسى على كاهل المعماريين بمقتضى أحكام هذه المسئولية الخاصة عامة (٢٢) .

### "المطلب الرابع"

#### ضمان كفاءة الأداء والأشغال العامة :

رأينا فى الفصل السابق ، كيف أن القضاء الإدارى الفرنسى

(٢٣) بولج : المقال السابق بند ٣٨ ص ١٠٠ ، يبين : المقال السابق

"Administrer" ص ١٠١ عمود ١ ، ليت - فو : المقال السابق

... "Éléments dissociables" ص ٢٠٢ ، المرجع السابق ص ٢٤٤ حيث يقرر

فيه أن قرينة المسئولية المنصوص عليها فى المادة ١٧٩٢ مدنى

معدلة ، تمتد إلى عناصر التجهيز الخاضعة للضمان الثنائى لحسن

التشغيل أو لكفاءة الأداء . "Les présomption de responsabilité

établie par l'article 1792 s'étend aux éléments d'équipements

soumis à la garantie biennale de bon fonctionnement "

وانظر فى نفس المعنى : جالشييه : المقال السابق ص ٥٤ عمود ٢ حيث يقرر

"L'article 1792-3 à la différence de l'article 1792 pour la garantie décennale, ne précise pas que la garantie biennale fait peser sur les constructeurs une présomption de responsabilité. Mais, il n'y a pas de raison de faire sur ce point un différence entre les deux responsabilité qui obéissent à une regime identique. Il faut donc admettre que pèse sur les constructeurs, en vertu de la garantie de bon fonctionnement , une présomption de responsabilité qui ne tombe que la prevue de la cause étrangère"

وعلى الرغم من تحول القضاء العادى لصالح ضمان الأعمال الصغيرة (٣٤). استمر ثابتا على مبدئه لم يتزحزح عنه ، من أن التسلم النهائى للأعمال مقبولة من رب العمل يبرىء ذمة كل من المهندس المعماري والمقاول من ضمان كل العيوب التى تشوب الأعمال الصغيرة ، ماخذا منها وماظهـر (٣٥) .

ثم بعد أن ظهر القانون رقم ٣ لسنة ١٩٦٧ معدلا نص المادة ٢٢٧٠ من المجموعة المدنية ، ومقررا بها ضمانا جديدا للأعمال الصغيرة مدته سنتان ، أوضحنا كيف أن فقه القانون العام فى فرنسا ، أصبح لا يرى مانعا من أن يطبق قضاؤه الإدارى أحكام ضمان الأعمال الصغيرة أو الضمان الثنائى ، إذا ما عرضت عليه أقضية تستدعى منه هذا التطبيق وأوردنا نقولا فقهية تؤيد وجهة النظر هذه (٣٦) . وكذلك أوردنا حكما لمجلس الدولة الفرنسى صادرا فى ٧ من مارس ١٩٧٣ يدل مفهوم المخالفة منه ، أن ليس ثمة حائل يحول قضاء مجلس الدولة الفرنسى دون إعمال أحكام هذا الضمان الثنائى بعد أن تقرر تشريعيا بالقانون المذكور (٣٧) .

أما بعد صدور هذا الإصلاح الشامل لأحكام هذه المسئولية الخاصة بالقانون رقم ١٢ لسنة ١٩٧٨ سالف الذكر ، واستحداثه لضمان كفاءة الأداء أو انتظام العمل ، ليحل محل الضمان الثنائى سالف الذكر بالفقرة السابقة ، وذلك بمقتضى نص مستقل وقائـم بذاته (٣٨) ، مبينا فيه أحكامه ، ونظامه القانونى ، فإن الفقه الفرنسى قد غدت وجهة نظره فى ظل هذا القانون الجديد أقسوى مما كانت عليه فى ظل القانون السابق ، فى أن ليس ثمة مانع أمام القضاء الإدارى الفرنسى أن يستوحى ، للفصل فيما يعرض عليه

---

(٣٤) انظر فيما سبق : ص٩٩٩ : ص٩٥٢

(٣٥) انظر فيما سبق هامش ١٣ ص٩٥٢

(٣٦) انظر فيما سبق ص ٩٧٢ وما بعدها هامش ٦٣ ، ٦٣ مكرريهما

(٣٧) انظر الهامش السابق .

(٣٨) هو نص المادة ١٧٩٢ - ٣ والإحالة ههنا فى المادة ٢٢٧٠ مدنى

معدلة بمناسبة مدة دعوى الضمان



من أفضية بعد ذلك ، أحكام هذا الضمان ، وأنه لا يستطيع أن يحتج بأن أحكام هذا الضمان ، لا تدخل في عداد المبادئ التي يستلهمها في قضاؤه من المادتين ١٧٩٢ ، ٢٢٧٠ . من المجموعة المدنية الفرنسية في صياغتهما الأصلية ، فتلك كانت حجة في ظل النصوص الأصلية لهاتين المادتين قبل تعديلهما بالتدخلين التشريعيين للمشرع الفرنسي ، محل العرض في هذا الباب (٣٩) .

### "الفرع الثالث"

**تقديرنا لضمان كفاءة الأداء في فرنسا ، وبيان مدى حاجتنا في مصر  
لتقرير مثله**

نعالج هذا الفرع الأخير في مطلبين : نعرض في الأول تقديرنا لضمان كفاءة الأداء في فرنسا ، ثم نبين في الثاني مدى حاجتنا في مصر لتقرير مثله .

#### - المطلب الأول -

**تقديرنا لضمان كفاءة الأداء في فرنسا .**

أوضحنا فيما سبق (١) ، كيف أن المشرع الفرنسي قد غير في إصلاحه الحديد ، الأساس الذي يقوم عليه تحديد النطاق الموضوعي لتطبيق أحكام كل من الضمانين العشري والثنائي - إن جاز هذا التعبير - من أساس يقوم على طبيعة الأعمال التي تشكل محل ورود أحكام كل من هذين الضمانين ومدى أهميتها ، إلى أساس يقوم

---

(٣٩) مودرن : المقال السابق ، MTP عدد ١٩٧٨/٦/٢٦ ص ٣٨ عمود ٣ .

كاربلا : المرجع السابق فصل ١١ .

(١) انظر فيما سبق ص ٨٧٥ ، وما بعدها وهامشي ١٦ ، ١٧ بهـ .

على الوظيفة التي يؤديها كل عنصر من العناصر المشاركة فـسـى  
العقار المشيد تكويننا وتجهيزنا .

كما أوضحنا فيما سبق أيضا (٢) ، كيف أن المشرع الفرنسى  
كان إلى جانب الضمان العشري أميل منه إلى جانب ضمان كفاءة  
الأداء إذ كان مقتضى معيار التمييز بين النطاق الموضوعى لكـل  
من الضمانيين المذكورين ، الذى استحدثه بإصلاحه الجديد ، أن يخص  
الأول بعناصر التكوين ، باعتبارها تؤدي وظيفة التشييد فى العمل  
حين يجعل من نصيب الثانى عناصر التجهيز لكونها تظلم بالوظيفة  
التجهيزية ، أو الإعدادية فيه . إلا أننا رأينا أن يخالف هذا  
المقتضى ، فيحيف حيفا عظيمًا لمالك الأول على الثانى ، فلم  
يترك لهذا الأخير من نطاق موضوعى سوى بعض عناصر التجهيز فى المبنى  
وليست كلها - تلك التى لا تشكل جسمًا غير قابل للانفصال مع واحد  
من تلك الأعمال المذكورة فى نهاية الفقرة الأولى من المادة ١٧٩٢ -  
٣ نحو ما رأينا (٣) .

وإذا ما انحصرنا داخل حدود هذا النطاق الضيق ، الذى  
تركه المشرع الفرنسى لهذا الضمان - كما رأينا - لرأينا أن  
التجديد الفعلى الذى أتى به هذا الإصلاح ، بعد نسخه للنظام  
السابق ، هو إدخاله فى نطاق تطبيق هذا الضمان كل الأجهزة والآلات  
الميكانيكية أو الكهربائية ، سابقة التصنيع ، التى تورد للبناء  
فيقوم المقاول بتركيبها بحالتها التى تسلمها عليها ممن قام  
بتوريدها إليه ، وطبقًا للقواعد والتعليمات التى يتلقاها من  
موردها أو من مانعها . ذلك أن هذه المنتجات كانت تستبعد من  
نطاق تطبيق كل من الضمانين ، بمقتضى صريح نص المادة ١٣ من  
المرسوم رقم ١١٦٦ لسنة ١٩٦٧ الصادر فى ٢٢ من ديسمبر ١٩٦٧ سالفه  
الذكر .

(٢) انظر فيما سبق ص ٨٧٧ ، وهامش ١٩ بها وكذا ص ٩٩٣ .

(٣) انظر الهامش السابق .

(٤) انظر فيما سبق ص ٩٤٨ . وهامش ٤٥ مكرر بهـ .

أما فيما خلا هذه الأجهزة والآلات والأدوات الميكانيكية والكهربائية ، فقد كان يدخل فى طائفة الأعمال الصغيرة " Les menus ouvrages " التى كانت تشكل النطاق الموضوعى لتطبيق أحكام الضمان الشئى المنصوص عليه بالمادة ٢٢٧٠ مدنى وذلك بعد تعديلها بالقانون رقم ٣ لسنة ١٩٦٧ سالف الذكر ، وعلى النحو الذى سبق بيانه (٥) .

بل أن مشرع إصلاح ١٩٧٨ لم يدع لهذا الضمان ( أى ضمان كفاءة الأداة ، حتى نطاق تطبيقه السابق ( أى نطاق تطبيق الضمان الشئى السابق على هذا الإصلاح ) على تاريخ سريان هذا الإصلاح فلقد رأيناه فى المطلب السابق يخضع بعضا من مكونات هذا النطاق لأحكام الضمان العشرى ، لتدخل فى نطاق تطبيق هذا الأخير ، من ذلك كما رأينا - عناصر التجهيز التى عن طريق تأثيرها بالأضرار أو العيوب ، يصبح العمل غير صالح للوفاء بالغرض الذى شيد من أجل الوفاء به (٦) ، وكذلك تلك المنصوص عليها بالفقرة الأولى من المادة ١٧٩٢ - ٢ سالفه البيان (٧) .

فإذا ما تعدينا المحل إلى السبب ، لرأينا كيف أن المشرع الفرنسى لم يتطلب من سبب لأعمال أحكام هذا الضمان سوى أن تؤدى العيوب التى تشوب عناصر التجهيز القابلة للانفصال هذه إلى النيل فقط من كفاءة أداؤها لوظيفتها المنوطة بها أداؤها فى المبنى فلما نحتاج - على عكس ما عليه الحال فى الضمان العشرى إلى ما هو أكثر من هذا المظهر من مظاهر الخطورة ، فلا يلزم حتى التأثير فى متانة هذه العناصر وسلامتها ، بله التأثير فى متانة وسلامة العمل نفسه ، أو صيرورته غير صالح لتأدية غرضه الذى هو علة إقامته وسبب تشييده ، أو سلامة ومتانة عناصر التكوين فيه

---

(٥) انظر سلفا : ٩٤٠ : ٢٤٨ .

(٦) انظر فيما سبق من ص ٩١ : ص ٩١٤ .

(٧) انظر فيما سبق من ص ٩١٤ : ص ٩٢١ .

أو حتى عناصر التجهيز . تلك التي تشكل جسما غير قابل للانفصال مع أحد الأعمال المذكورة بنهاية الفقرة الأولى من المادة ١٧٩٢-٢

وإذا كان المشرع الفرنسي قد ضيق إلى هذا المدى من النطاق الموضوعي لتطبيق أحكام ضمان كفاءة الأداء هذا محلا وسببا على النحو الذي رأينا، إلا أنه ينبغي التقرير بأنه حقق رغم ذلك حماية قوية وفعالة لرب العمل فيما يتعلق بهذا النطاق ، خصوصا إذا تذكرنا ماسبق أن أوضحناه بالنسبة لنص المادة ١٧٩٢ - ٤ مستحدثة بالقانون رقم ١٢ لسنة ١٩٧٨ سالف الذكر ، التي جعلت صانع العمل أو الجزء من العمل أو العنصر التجهيزي به ، الذي أعد مسبقا للوفاء بأغراض محددة بالعمل مسئول بالتضامن مع من يقوم بتركيب هذا الذي سبق تجهيزه في مكانه من العمل ، شريطة أن يتم هذا التركيب طبقا للقواعد والتعليمات التي يصنعها ذلك الصانع (٨) ، فالنصان متكاملان في التطبيق ، يخضع بمقتضاهما كل من صانع العنصر التجهيزي ، ومن قام بتركيبه في موقعه من العمل المشيد للمسئولية التضامنية عن العيوب والأضرار التي تلحق هذا العنصر فتتعد به عن أداء وظيفته بالكفاءة المقررة له عادة ، بعد أن كان أمر ذلك متروك للقواعد العامة سواء في عقد البيع أو عقد المقاولة .

### - المطلب الثاني -

مدى حاجتنا لتقرير مثل هذا الضمان في مصر .  
~~~~~

إذا علمنا أن متعلق هذا الضمان موضوعيا ، هو ما يدخل في محال التشييد والبناء ، من عناصر تجهيزية سابقة التصنيع والإعداد بعيدا عن موقع العمل ، في الورش والمصانع التي تقوم بتصنيعها وتجهيزها مسبقا طبقا لمقتضيات العقار المزمع إنشاؤه

---

(٨) انظر فيما سبق من ص ٥١٩ : الى ص ٥٢٢ .



ومتطلباته ، وإذا ما وضعنا في الاعتبار هذا الغزو الصناعي لهذا المجال من النشاط البشرى ، والذي نراه يتزايد بطريقة محسوسة اعتبارا من بداية هذا النصف الأخير الذى نعشه من هذا القرن حتى غدت تلك الأجهزة والمعدات والأدوات من مسلمات فن المعمـسار وضرورياته ، ومن متطلبات الحياة المعاصرة ومقتضياتها ولم تعد من الكماليات كما كانت فيما مضى وإلى نهاية النصف الأول من هذا القرن .

وإذا علمنا ذلك ووضعنا في الاعتبار هذا لأدركنا إلى أى مدى أصبح رب العمل فى حاجة ماسة إلى حماية فعالة وقوية من هذا الغزو ، فهو وإن جهل فن التشييد والبناء فإنه بهذا الفن الصناعي أحـهل ، وبمنتجاته المتزايدة أضيق ذرعا ، وأقل علما وخبرة . وإذا أدركنا أن هذا الغزو والصناعى لمجال التشييد والبناء لا تحـده حدود ولا تقف فى سبيل مده سدود ، إذ هو المد الحضارى الذى تسعى إليه المجتمعات ، وتتسابق فى الوصول إليه الدول لأدركنا أيضا أنه لامناص من حماية أرباب الأعمال ممن يقومون بتشيد العقارات عندنا فى مصر بمثل هذا الضمان ، حتى تستحث بذلك همم صناع هذه الأجهزة والآلات والأدوات ميكانيكية كانت أو كهربائية ، وهمـم مستورديها وموزعيها والعاملين على تركيبها وتثبيتها فى مواقعها من العقار ، على بذل العناية الواجبة ، والاهتمامات الفائقة فى إتقان صنعها ، وعدم استيراد وتوزيع إلا الصالح منها ، وتركيبها طبقا لأصول الفن وقواعد الصنعة ، وبذلك تأتى سليمة من كل عيب خالية من كل شائبة ، صالحة لأداء وظيفتها على الوجه الأمثل المرتجى منها فيتحقق بذلك القصد ، وتعم الفائدة (٩) .

---

(٩) انظر، فى نفس المعنى ، ياقوت : المرجع السابق بند ٥٥ ص ١٣٩ .

## " المبحث الثاني "

ضمان (١) تمام الإنجاز (٢) ( أو ضمان التشطيب ) أو الضمان السنوي (٣)

### "LA GARANTIE DE PARFAIT ACHÈVEMENT"

باعتبار أن اللجنة الوزارية التي أعدت مشروع القانون رقم ١٢ لسنة ١٩٧٨ سالف الذكر كانت تغلب عليها الصفة العملية التطبيقية (٤) ، فقد نحت بهذا القانون منحى عمليا تطبيقيا ، إلى درجة كبيرة ، فلم يكفها أن قننت بهذا الإصلاح كل ما تواضعت عليه

(١) إذا كنا قد أشرنا فيما سبق إلى أن المشرع الفرنسي قد تردد فيما يتعلق بالضمانين السابقين العشري والثنائي ، بين كلمة ضمان "garantie" وكلمة مسئولية "responsabilité" قاستعمالهما كما رأينا - كمترادفين ، إلا أنه فيما يتعلق بهذا الضمان الأخير لم يطلق عليه سوى كلمة ضمان "garantie" سواء في المادة ١٧٩٢ - ٦ فقرة ٢ ، ٥ ، ٦ أو المادة ٧ فقرة ٢ من القانون رقم ١٢ لسنة ١٩٧٨ سالف الذكر ، وربما كان ذلك لأنه استوحاه تسميته "ضمان" garantie من التطبيق العملي الذي كان سائدا قبل صدور هذا القانون . وعما تجدر الإشارة إليه أننا لم نجد خلافا في الفقه فيما يتعلق بهذا الخصوص .

(٢) هذه التسمية باعتبار موضوع الضمان ، ولقد أشرنا عن غيرها مما يمكن أن يطلق عليه من تسميات وذلك باعتبار اشتقاقها من اللغة العربية .

(٣) أما هذه التسمية فباعتبار مدة هذا الضمان ، فالمدة هنا محددة ، أما في ضمان كفاءة الأداء فالمدة المذكورة مجرد حد أدنى .

(٤) انظر تشكيل اللجنة المذكورة ، غداً من تقرير سبينيتسا المذكور .

فى العمل ، أحكام القضاء الفرنسى فى خصوص قواعد وأحكام هذه المسئولية الخاصة ، بل سعت نحو الناحية التطبيقية خارج ساحة القضاء ، تستوحى منها ماتواضع على الأفراد فى معاملاتهم من ضوابط ومعايير لتجعل منها نموذجا قانونيه ، تأخذ طابع الإلزام والإلزام بعد أن كان يتمتع الأفراد حيالها بقدر كبير من الحرية فى الاختيار (٥) .

هذا هو ما حدث تماما بالنسبة لهذا الضمان الذى نحن بصدده فى هذا المبحث - فهو كسابقه - وإن كان مستحدثا تشريعيا بالقانون رقم ١٢ لسنة ١٩٧٨ ، إلا أنه كان موجودا أصلا

---

(٥) انظر فى هذا المعنى " بيجو : المرجع السابق . ص ١٥٢ حيث يقرر

بأن هذا الضمان طالب به تقرير سبينيتا :

"la garantie de parfait achèvement, préconisée par le rapport Spinetta provient de la pratique des marchés publics pdssee dans les marchés privés (normes AFNOR). Il était donné à l'intrepreneur un qn pour satisfaire aux réserves formulées lors de la réception definitive"

وانظر أيضا كاستون : لمرجع السابق : بند ١٧٥ ص ٩٩ حيث

يقرر :

"La grantie de parfait achèvement, consacrée par la loi du 4 janvier 1978, procède directement de la pratique , qui s'etait instraurée dans le cadre du système de la double réception, de laisser l'entrepreneur sous le régime des obligations contractuelles de l'art 1197 C.C. après le premier acte de la réception".

وفى نفس المعنى أنظر : هالنفو وجستان : المرجع السابق . بند

١٢٢ ص ١٥٠ ، كوستا : مقاله السابق ص ٤٢ عمود ٢ .

وبنفس المدة (٦) على الساحة العملية ، يأتيه الأفراد في معاملاتهم طوعية واختيارا . دون إلزام من نص ، أو إجبار من قانون (٧) تحت مسمى (٨) "La garantie de parachèvement"

- 
- (٦) التي كانت تنحصر في ازدواجية التسلم ، بين التسلم المؤقت والتسلم النهائي ، وكانت تسمى بسنة الضمان "L'année de garantie" واستمرت بعد ذلك في ظل وحدة التسلم ، حيث كانت تسمى بفترة الضمان "Période de garantie" انظر في بيان ذلك كاستون : المرجع السابق : بند ١٧٦ ص ١ ، بند ١٧٩ ص ١ ، شيبيرج : المقال السابق بند ١٤ ص ٦٨٢ ، روليه وبليس : المقال السابق . ص ١١٧ عمود ١ بليس : مقاله السابق Administree ص ١١ عمود ١ .
- (٧) فقد كانت تنص عليه كراسات الشروط النموذجية ، المسماة في نطاق القانون الخاص بـ "ضوابط أفنور NF" في طبعاتها المختلفة وهي : (Norme, A.F.N.O .R.P. 03,001 éd. fèv. 1948 et éd. nov. 1972) "norme, A.F.N.OR.P.03,011 éd. mai , 1966"
- أما في نطاق القانون العام : فقد كانت تنص عليه أيضا كراسات النموذجية به والتي آخرها كراسة الشروط الإدارية العامة طبعة يناير ١٩٧٦ "C.C.A.G. ed.janv. 1976"
- انظر في بيان هذه الكراسات النموذجية بالتفصيل : روسيل المرجع السابق بالنسبة لتلك الكراسات في القانون الخاص R 18 وفي نطاق القانون العام R 16 ومودرن : المقال السابق عدد ٢٤ يوليو ١٩٧٨ ص ٢٢ عمود ١ ، ٢ بالنسبة للقانون الخاص ، وبالنسبة للقانون العام ص ٢١ عمود ٣ ، ص ٢٢ عمود ٢ ، كاستون : المرجع السابق : بالنسبة للقانون الخاص البنود ١٧٦ ، ١٧٧ ، ١٧٩ ، ١٨٠ ، ص ١٠١ ، ١٠٢ وبالنسبة للقانون العام بنود ١٧٨ ص ١ ، ١٨١ ، ١٨٢ ص ١٠١ ، ١٠٢
- (٨) وكان يسمى في نطاق القانون العام "L'obligation de parfait" "achèvement" أنظر مودرن : المقال السابق : منشور في M.T.P. عدد ٢٤ من يوليو ١٩٧٨ ص ٢٢ عمود ١ .



وكل ما فعله القانون الجديد بالنسبة له ، بعد أن استوحسناه واستلهم أحكامه من الواقع التطبيقي أن أطلق عليه تسمية (٩) "La garantie de parfait achèvement" وأسبغ على قواعده صفة الإلزام والإلزام ، دون حاجة إلى أن تتضمنه الصيغة في مفرداتها أو يتراضى الأفراد على أعماله ، كما كان عليه الحال قبل تقنينه (١٠) .

وقد قرر المشرع الفرنسي ، تشريعيا ، ضمان تمام الإنجاز هذا وبين أحكامه بالمادة ١٧٩٢ - ٦ في فقراتها من الثانية إلى السادسة (١١) .

(٩) بوبلى : المرجع السابق بند ٢٦٧ ص ١٦٦ حيث يقرر :

"La garantie de parfait achèvement est la meilleure illustration de l'emprise de la pratique professionnelle sur le droit de la construction"

وفي نفس المعنى كاستون : المرجع السابق ص ١٢٠ وما بعدها حيث يقرر :  
".... Comme on le voit, le législateur n'a en rien innové , il a repris , judicieusement, le mécanismes parfaitement rodés des cahiers des charges"

وانظر في ذلك أيضا : روسيل المرجع السابق A41 ، A43 ، مازو وجيجلار : دروس ، ج ٣ بند ١٣٦٥ - ٤ ص ٧٩٦ .

(١٠) إذ كان لابد من الإزالة في الصيغة على إحدى هذه الكراسات النموذجية حتى يمكن تطبيق أحكام هذا الضمان عليها ، انظر في بيان ذلك : مالنفو وجستان : المرجع السابق ، بند ١٢٢ ص ١٥١  
كاريل : المرجع السابق . فصل G ص ٣ ، ليت - فو : المرجع السابق . ص ٣٤٤ ، ياقوت : المرجع السابق . بند ٥٧ ص ١٤١ ، كوستا : مقال السابق ص ٤٢ عمود ٢ .

انظر فيما سبق نص المادة المذكورة هامش ١٢ ص ١٧٤ .

ويستفاد من نص الفقرة الثانية من المادة ١٧٩٢ - ٦ مالفة الذكر ، أن ضمان تمام الإنجاز أو ضمان التشطيب هو عبارة عن التزام قانوني (١٢) بالإصلاح العيني لكل خلل يعين أو يشار إليه من قبل رب العمل ، طبقا للشروط المنصوص عليها قانونا (١٣) ، وذلك بهدف إعادة العمل مطابقا (١٤) للحالة التي كان عليها ، أو كان ينبغي أن يكون عليها عند التسليم (١٥) .

ولقد سعى المشرع الفرنسي من وراء تقريره لهذا الضمان على عاتق المقاولين أن يحقق مزايا عدة (١٦) : منها ، إصلاحا عينيا سريعا لكل خلل يوجد في العقار المشيد مهما كان قدره من

---

(١٢) بيجو : المرجع السابق . ص ١٥٤ ، مودرن : المقال السابق . ص ٢٢ عمود ١ ، جالشي : المقال السابق ص ٦ .

(١٣) بوبلي : المرجع السابق . بند ٢٦٩ ص ١٦٧ ، بندي ٢٨٢، ٢٨٣ ص ١٧٤ وما بعدها ، بيجو : السابق . ص ١٥٤ ، كاريلا : السابق فصل G ص ٢

(١٤) حتى أن بعض الفقه أطلق عليه اسم " ضمان المطابقة " بيجو :

الهامش السابق "Il s'agit donc avant tout d'une garantie de conformité" وأنظر أيضا في هذا المعنى: كاريلا

الهامش السابق .

(١٥) بوبلي : الهامش السابق ، كاريلا : الهامش الأسبق ، مازو و جيلار دروس ج ٣ بند ١٣٦٥ - ٤ ص ٧٩٦ ، حيث يقرر أن هذا التزام بنتيجة على المقاول مقتضاه . أن يسلم عملا منجزا مطابقا للمواصفات وخاليا من كل عيب ، وأن المشرع أطال مدة هذا الالتزام إلى سنة من تاريخ التسليم "La garantie de parfait achèvement est donc aussi bien au cours de cette année que lors de la réception une obligation de résultat ne pesant que sur l'entrepreneur"

(١٦) انظر في بيان هذه المزايا : بوبلي : المرجع السابق . بند ٢٦٩

ص ١٦٧ وما بعدها ، جالشي : المقال السابق ص ٦ ، ألبو :

ALBOU رسالتها السابقة ص ٢٣٠ وما بعدها ، ياقوت : المرجع

السابق . بند ٥٨ ص ١٤١ .

الجسامة أو الضالة ، وسواء ظهر هذا الخلل عند التسلم ، أو يظهر خلال السنة التالية له ، وكذلك أن ييسر على رب العمل سبل هذا الرجوع . فخص لذلك المقاول المعنى دون غيره بالخضوع لهـذا الضمان ، كما أراد أن يخفف من مبالغ التأمين من المسئولية العشرية والثنائية (١٧) ، بأن أعطى رب العمل الحق في طلب الإصلاح العيني لكل خلل يظهر بالعقار المشيد ، وذلك في خلال سنة اعتبارا من تاريخ التسلم ، ذلك أن ضمان تمام الإنجاز هذا لايتعلق به التأمين الإجباري من المسئولية أو الأضرار الخاص بكل مسن الضمانين سالف الذكر (١٨) .

ودرستنا لهذا الضمان الموضوعي المستحدث تشريعيًا لأول مرة - كما قلنا - تقتضينا تناوله في فرعين مستقلين ، ، بينما نخص الأول منهما لدراسة نطاق تطبيقه . شخصيا كان هذا النطاق أو موضوعيا ، نجعل الثاني لبيان نظامه القانوني . على أن نردفها

---

(١٧) تقرير سبينيتا المذكور ص٧٠، بيجو : المرجع السابق ، ص١٥٣  
كاريلا : المرجع السابق ، فصل G ص٣ ، مالفكو وجستان : المرجع السابق ، بند ١٢٢ ص١٥١ ، حيث يقرر الكاتبان أنه ربما كانت

هذه غاية متوهمة :  
"Mais cette espoir est peut-être illusoire car, à défaut de réparation des désordres dans le cadre de la garantie de parfait achèvement, l'assurances sera amenée à couvrir ceux de ces désordres qui, bien qu'apparus au cours de la première année releveraient de la décennale"

(١٨) فرانسوز ألبو : رسالتها السابقة ص٢٣٠ ، بيجو : المرجع السابق ص١٥٣ ومابعدها .

- ١٠٢٦ -

بشالث نسودهه تقديرنا لهذا الضمان المستحدث ، وبيان مدى حاجتنا في مصر لتقرير مثلسه .

- الفرع الأول : نطاق تطبيق ضمان تمام الإنجاز .
- الفرع الثاني : النظام القانوني لضمان تمام الإنجاز .
- الفرع الثالث : تقديرنا لضمان تمام الإنجاز ، وبيان مدى حاجتنا في مصر لتقرير مثلسه .



## " الفرع الأول "

### نطاق تطبيق أحكام ضمان تمام الإنجاز أو الضمان السنوي

دراسة نطاق تطبيق أحكام ضمان تمام الإنجاز أو الضمان السنوي ، تقتضي التعرض له في جانبه الشخصي ، كما تتطلب كذلك دراسة الجانب الموضوعي فيه ، على أن يختص بكل من هذا وذاك مطلب مستقل .

المطلب الأول : : النطاق الشخصي لتطبيق أحكام ضمان تمام الإنجاز  
المطلب الثاني : النطاق الموضوعي لتطبيق أحكام ضمان تمام الإنجاز

## " المطلب الأول "

### النطاق الشخصي لتطبيق أحكام ضمان تمام الإنجاز أو الضمان السنوي

مما لا شك فيه أن النطاق الشخصي لكل علاقة ، أو رابطة قانونية ، يتضمن دائما مدينا ، أو مسئولا عن تنفيذ ما أوجبه من التزامات ، والقيام بما تفرضه من أداءات ، ودائنا أو مستفيدا من تنفيذ تلك الالتزامات ، وأداء تلك الواجبات . لذلك ، فإن دراسة النطاق الشخصي لأي علاقة أو رابطة قانونية ، كما تتطلب حتما تناوله في الجانب المدين منه ، فهي أيضا تقتضي بيانها في الجانب الدائن فيه .

وعلى ذلك فإن دراستنا للنطاق الشخصي لتطبيق أحكام ضمان تمام الإنجاز ، نكرسها <sup>(١)</sup> في نيتين مستقلتين . بينما نخصص الأولى منهما لبيان الجانب المدين أو المسئول بأحكام هذا الضمان

---

(١) راجع القاموس المحيط، سابق الإشارة، ج٢ ص ٢٥٥ " باب السين ، فصل الكاف " .

نجعل الثانية لبيان الجانب الدائن أو المستفيد من تطبيق تلك الأحكام .

النبذة الأولى : الجانب المدين أو المسئول بتطبيق أحكام ضمان تمام الإنجاز .

النبذة الثانية : الجانب الدائن أو المستفيد بتطبيق أحكام ضمان تمام الإنجاز .

## النبذة الأولى : المدين أو المسئول بأحكام ضمان تمام الإنجاز

### أو الضمان السنوي

لم يخضع المشرع الفرنسي لأحكام ضمان تمام الإنجاز هذا كل المعماريين ، أو مؤجرى العمل ، وإنما قصره فقط - وعلى خلاف الضمانين السابقين - على المقاول ( م ١٧٩٢ - ٢/٦ ) أو المقاول المعنى بالأمر (٢) " L'entrepreneur concerné " ( م ١٧٩٢ - ٣/٦ ) دون غيره من المعماريين ، وهذا المعنى هو ما تدل عليه صياغة كل من الفقرتين السابقتين . حيث تقرر الفقرة الثانية منهما بأن " ضمان تمام الإنجاز أو الضمان السنوي الذي يكون المقاول ملتزما به خلال مدة سنة اعتبارا من تاريخ التسلم يمتد ليشمـل إصلاح ..... " (٣) . كما تقضى الفقرة الثالثة بعدها بأن " المدد اللازمة لتنفيذ أعمال الإصلاح - المشار إليها بالفقرة

---

(٢) مالفو وجستاز : المقال السابق بند ١٣ والمرجع السابق . بند ١٢٣ ص ١٥١ ، روسيل : المرجع السابق . A43 ، كوستا : المقال السابق ص ٤٣ عمود ٢ ، بوبلي : المرجع السابق ، بند ٢٦٩ ص ١٦٧ ، والمقال السابق بند ١٠ ص ٤ ، جالشييه : المقال السابق ص ٦١ عمود ٢ ، زيرفلبه المقال السابق ، ص ٩ عمود ٢ ، كاريلا : المرجع السابق . فصل G ص ٥ ، وأنظر في تعريف المقاول ودوره في عملية التشييد من ص ٤٢٠ : ٤٢٦ فيما سبق ، والمقاول المعنى بالأمر طبقا لنص هذه الفقرة قد يكون مقاولا أصليا أو من الباطن .

Art. 1792-6ali.2 (L.78-12 du 4 janv. 1978) "La garantie de (٣) parfait achèvement, à laquelle l'entrepreneur est tenu pendant un délai d'un an , à compter de la réception s'étend à la réparation de tous les désordres signalés par le maître de l'ouvrage ....."

السابقة - تحدد بمقتضى اتفاق مشترك بين رب العمل . والمقاول  
المعنى بالأمر (٤) .

وأول ما يلاحظ في هذا الخصوص ، هو الاختلاف في الصياغة فيما  
بين هاتين الفقرتين ، فحيث أراد المشرع الفرنسي أن يبين  
المجال الشخصى لضمان تمام الإنجاز ، بالمقابلة للمجال الموضوعى  
له . وذلك في الفقرة الثانية ، سألقة الذكر ، لم يذكر سوى  
كلمة المقاول

"La garantie de parfait achèvement à laquelle l'entrepreneur  
est tenu ....".

في حين أنه بالنسبة لتعيين المدد اللازمة لأعمال الإصلاح  
المشار إليها بالفقرة الثانية ، نص في الفقرة الثالثة على أن  
هذا التعيين يتم با اتفاق مشترك بين رب العمل والمقاول المعنى  
بالأمر

"...d'un commun accord par le maître de l'ouvrage et  
l'entrepreneur concerné"

وعلى أى حال فإن هذا الاختلاف في الصياغة ، سوف لا يكون  
بذى أثر ذى بال ، عندما يكون قد اقتصر العمل على مقاول واحد فقط  
عمل بمفرده ، أو بمساعدة مقاول أو مقاولين له من الباطن ، إذ أنه  
في هذه الحالة ، لا يكون هناك شمة من يدعى بأنه ليس هو المقاول  
المعنى بالأمر (٥) .

---

(٤) Art. 1722-6 ali. 3 (L.78-12 du 4 Janv. 1978) "Les délais  
nécessaire à l'exécution des travaux de réparation sont  
fixés d'un commun accord par le maître de l'ouvrage et  
l'entrepreneur concerné".

(٥) كاستون : المقال السابق ، ص ٩٨ المرجع السابق بند ١٩٥ ص ١٠٦ بوبل والمقال  
السابق بند ١٠ ص ٤ ، المرجع السابق بند ٢٦٩ ص ١٦٧ ، ٢٩٥ ص ١٨٣ ،  
كاريل : المرجع السابق ، فصل ٦ ص ٦ - ليت - قو : المرجع السابق ، ص ٣٤٥ ،  
مازو وجيجلار : المرجع السابق بند ١٣٦٥-٤ ص ٧٩٦ ، زيرفليه : المقال  
السابق . ص ٩ عمود ٢ ، ديزل : المقال السابق ص ٤٦٩ عمود ٢ .



ولكن هذا التمايز في الصياغة مابين الفقرتين ، يكون له خطره بالنسبة لرب العمل ، في حالة تعدد المقاولين - أصلا أو من الباطن - المشاركين في إنجاز العمل ، كل في مجال تخصصه ، إذ أنه من المتصور جدا في هذه الحالة ، أن يحاول كل منهم التملص (٦) من المسؤولية بادعائه أنه ليس هو المقاول المعنى بالأمر ، الذي يعنيه نص الفقرة الثالثة سالفه الذكر . أو أن الخلل الذي قام بالجزء الذي نفذه سببه عيب في التشييد معزو إلى مقاول آخر أو عيب في الأرض أو في التصميم منسوب إلى المهندس المعماري أو غيره من الفنيين الذين لا يخضعون لهذا الضمان (٧) .

ولكن منطق نظام ضمان تمام الإنجاز وطبيعته يقتضيان مع ذلك بأن كل مقاول يجب أن يلتزم بإصلاح الخلل الذي قام بالجزء من العمل ، الذي كان قد نيظ به تنفيذه أيا كان سبب هذا الخلل الذي أثر في هذا الجوء ، وأيا كان محدثه (٨) .

لذلك يجب على رب العمل أن يعين للمقاول الذي يعنيه الأمر

---

(٦) أي التغلّت أو الإفلات ومنها أنملص الشيء أي أفلت . انظر مختار الصحاح ، سالف الذكر ، ص ٦٢٢ عمود ٢ .

(٧) مالنفو وجستان . المقال السابق بند ١٣ والمرجع السابق بند ١٢٣ ص ١٥٤ ، كاستون : الهامش الأسبق ، بوبلي الهامش الأسبق ، جالشييه المقال السابق ، ص ٦٢ عمود ١ ، كاريلا : الهامش الأسبق ، كوستا المقال السابق ص ٤٣ عمود ٢ .

(٨) مالنفو وجستان : الهامش السابق ، كاستون : الهامش السابق . روسيل : المرجع السابق : A43 § ، بيجو : المرجع السابق ص ١٦٣ ، جالشييه : الهامش السابق ، زير فلييه : المقسمال السابق ص ٢ عمود ٢ ، مازو وجيحلار : المرجع السابق بند ١٣٦٥ - ٤ ص ٧٩٦ .

أى المقاول الذى قام بتنفيذ الجزء من العمل الذى ظهر به الخلل وطبقا للطرق التى نص عليها القانون ، خلال التى تكون ظاهرة عند التسلم ، أو تلك التى تظهر بعد ذلك ، فى خلال السنة التالية له ، أى فى خلال مدة ضمان تمام الإنجاز (٩) .

ولكن رب العمل ليس ملتزما بالبحث عن المسئول الحقيقى عن السبب الذى أحدث الخلل فى العمل أو الجزء من العمل ، وإنما - تيسيرا عليه وتحقيقا للحماية الممنوحة له - حدد له المشـرع المقاول فقط كمدين بهذا الضمان ، كى يرجع عليه مباشرة ، بطلب إصلاح الخلل الذى لحق بالعمل أو الجزء من العمل الذى قـام بتنفيذه (١٠) .

ومقتضى تعيين المشرع الفرنسى للمقاول أو للمقاول المعنى على حد تعبيره، فى كل من الفقرتين الثانية والثالثة من المادة ١٧٩٢ - ٦- كما سبق أن أبنا - كمدين بهذا الضمان ، هو عدم وجود تضامن "Solidarité" أو حتى التزام تضامى ( أو مسئولية مجتمعه ) "Obligation in solidum" بينه وبين غيره من المعماريين (١١) الأمر الذى يقف بدعوى الضمان عنده فقط ، دون أن يستطيع رب العمل كقاعدة ادخال أحد غيره من المعماريين معه فى المطالبة . لادعوى التضامن ولا بادعاء التضامن .

إلا أن هذا القول لايجب حق المقاول الذى رجع عليه رب العمل بالمطالبة بالإصلاح ، فى الرجوع على المسئول الحقيقى أو

---

(٩) مالنقرو وحتان : الهامش السابق ، زيرفلييه : الهامش السابق كاستون ، : المقال السابق ص٩٨ ، كاريل : المرجع السابق فصل G ص٦٠ ، كوستا : المقال السابق ص٤٣ عمود ٢ .  
(١٠) كوستا : الهامش السابق ، بوبلى : المرجع السابق بنسـد ٢٦٩-٣ ص١٦٨ ، بيجو : الهامش الأسبق .  
(١١) جالشيـة : المقال السابق ، ص٦١ عمود ٢ .

المتسبب الفعلى ، فى حدوث هذا الخلل الذى التزم المقاول بإصلاحه وذلك طبقا لشروط وأوضاع المسئولية التقصيرية أو الفعل الضار لعدم وجود علاقة تعاقدية ما بين الاثنين ، وبكرن رجوعه بدعى سوى الحلول محل رب العمل فى حقوقه قبل هذا المسئول (١٢) .

### النبة الثانية : الدائن أو المستفيد بأحكام ضمان تمام الإنجاز

#### أو الضمان السنوى .

لما كانت المادة ١٧٩٢ مدنى فرنسى معدلة بالقانون رقم ١٢ لسنة ١٩٧٨ سالف الذكر ، تقضى بأن " كل معمارى يشيد عملا يكون مسئولا بقوة القانون فى مواجهة رب العمل ، أو من يتلقى عنه ملكية ذلك العمل ..... " (١٣)

وكذلك ، لما كانت الفقرة الثانية من المادة ١٧٩٢ — ٦ تقضى بأن " ضمان تمام الإنجاز ... يمتد ليشمل إصلاح جميع الخلل المعينة بواسطة رب العمل ..... " (١٤)

وأىضا لما كانت الفقرة الثالثة من ذات المادة تقضى كما سبق أن رأينا فى النبة السابقة أيضا بأن " العدد اللازمة لتنفيذ أعمال الإصلاح ، تحدد باتفاق مشترك بواسطة رب العمل

(١٢) مالنفو وجستان : المقال السابق بند ١٣ ، كاستون : المرجع السابق ، بند ١٩٥ ص ١٠٦ ، بيجو : المرجع السابق . ص ١٦٣  
كوستا : المقال السابق : ص ٤٣ عمود ٢ ، بوبلى . المرجع السابق ، بند ٢٩٥ ص ١٨٢ ، وما بعدها .

Art. 1792 (L.78-12 du 4 janv. 1978) "Tout constructeur (١٣) d'un ouvrage est responsable de plein droit, envers le maître ou l'acquéreur de l'ouvrage .....".

(١٤) انظرا فيما سبق نص الفقرة المذكورة هـ ١٢ ص ٨٢٤ .

## والمقاول الذى يعنيه الأمر " (١٥) .

فقد ذهب رأى فى الفقه الفرنسى (١٦) ، مستندا إلى الاختلاف فى الصياغة بين كل من الفقرة الأولى من المادة ١٧٩٢ والفقرتين الثانية والثالثة من المادة ١٧٩٢ - ٦ إلى أن الدائن أو المستفيد بأحكام ضمان تمام الإنجاز ، هو فقط رب العمل دون غيره وذلك بالمقابلة للمقاول كطرف مدين ، دون غيره ، بأحكام هذا الضمان .

ذلك أن المشرع الفرنسى - عند القائل بهذا الرأى - لم يرد أن يجعل من متلقى ملكية العقار المشيد عن رب العمل - أيضا - كان سبب تلقيه لها - مستفيدا من أحكام هذا الضمان ، لذلك لم ينص عليه صراحة ، كما فعل بالنسبة له فى المادة ١٧٩٢ بمناسبة الضمان أو المسئولية العشرية ، واقتصر على ذكر رب العمل فقط (١٧)

---

(١٥) انظر الهامش السابق .

(١٦) كاستون : المراجع السابق بند ١٩٤ ص ١٠٦ حيث يقرر "L'entrepreneur n'est tenu qu'à l'égard du maître de l'ouvrage ..... il (Le Texte) ne prévoit l'obligation des constructeur , au profit de l'acquéreur, que dans le cadre de l'application de l'article 1792, à propos de la seule responsabilité décennale".

(١٧) انظر فى عرض هذا الرأى فى الفقه المصرى . شكرى سرور: المراجع السابق بند ١٤٥ ص ١٧٢ وأشار أيضا فى هامش ٩٩ بذات الصفحة إلى كوستا ، مقاله السابق ص ٤٢ عمود ٢ ، رغم أن عبارة هذا الأخير

ليست قاطعة فى رأينا فى الدلالة على هذا المفهوم :  
"La reduction de ce texte, qui nous indique quels sont le bénéficiaire et le garant, ne permet pas de penser que le délai pourra être fixé dans les procès-verbal de réception".



إلا أنه ينبغي أن نقرر أنه لم نجد فيما اطلعنا عليه من  
فقه فرنسي - رغم وفرته - من قائل بهذا الرأي ، غير مـــــــن  
ذكرنا (١٨) . بل إن هذا الفقه ، فيما عدا جالشييه بارون (١٩) ، لم  
يتعرض البتة لبيان الدائن أو المستفيد بأحكام هذا الضمان (٢٠) ،  
مما يمكن أن يستنتج منه أن هذا الفقه يعتبر أن هذه مسألة مقطوع  
فيها من ذي قبل (٢١) ، وليست في حاجة إلى زيادة بيان أو وفرة  
إيضاح .

ونحن من جانبنا أميل إلى تأييد الإقرار السكوتي من جانب  
الفقه الفرنسي بوحدة الدائن أو المستفيد من تطبيق أحكام كل من  
الضمانات الثلاثة (٢٢) باعتبار أنها تشكل في مجموعها أحكام هــــــذه  
المسئولية الخاصة بالمعماريين (٢٣) . ذلك أن هذا هو ما يتفق  
ورغبة المشرع الفرنسي في إسباغ الحماية القانونية على رب العمل

---

(١٨) انظر الفقه الفرنسي المشار إليه بالهوامش : من هـ ٢ ص ٣٩٦ : ١٢ هـ  
ص ٩٤٠ فيما سبق . فيما عدا الهوامش ٣ ، ٤ ، ٦ .

(١٩) مقاله السابق . ص ٦٢ عمود ٢ ، الذي بعد أن عرض هذا الرأي

يتساءل : "....pourquoi ne s'appliquerait pas la juris-  
prudence selon laquelle les garanties conférées au maître  
de l'ouvrage se trouvent transférées à l'acquéreur du  
bien en tant qu'accessoires de la chose"

(٢٠) وذلك على خلاف المدين أو المسئول بتلك الأحكام التي لم يخل  
مرجع أو مقال من التعرض لبيانها .

(٢١) بمناسبة بيان النطاق الشخصي لتطبيق أحكام الضمان أو المسئولية  
العشرية ، وأن الأمر ليس بمختلف هناك عن هنا .

(٢٢) إن صح هذا التعبير وهي : الضمان العشري أو المسئولية العشرية  
و ضمان كفاءة الأداء ، و ضمان تمام الإنجاز .

(٢٣) انظر في المستفيد من تطبيق أحكام هذه المسئولية الخاصة  
من ص ٥٦٩ : ص ٦٣٢ فيما سبق .

أو من يتلقى عنه ملكية العقار المشيد ، أيا كان سبب هذا التلقى .  
وما أستقر عليه الفقه الفرنسى منذ آمد بعيد من اعتبار دعوى  
هذه المسئولية تابعة لملكية هذا العقار ، تنتقل معها حيثما  
انتقلت ، وتستقر حيث تستقر (٢٤) ، كما وأنه ليس ثمة مبرر  
معقول - دون نص صريح يعرب عن قصد المشرع - للمغايرة فى الحكم  
بين رب العمل ومن يتلقى عنه ملكيته ، بالنسبة لتطبيق أحكام  
ضمان تمام الإنجاز وحدها ، دون غيرها من أحكام الضمانيين الآخرين .

---

(٢٤) انظر القضاء المشار إليه فى الهوامش : هـ ١٣ ، ١٤ ، ١٥  
ص ٥٤٢ ، هـ ٧ ص ٥٨٨ ، هـ ٨ ص ٥٩٦ .

### المطلب الثاني

#### النطاق الموضوعي لتطبيق أحكام ضمان الإنجاز أو الضمان السنوي

مما لا شك فيه أن التطبيق الموضوعي لأحكام ضمان تمام الإنجاز يقتضى - كغيره من الضمانات السابقة (١) - أعمالاً معينة تشكل محل ورود هذه الأحكام . كما يقتضى ، أيضاً أسباباً خاصة توجب تطبيقها .

لذلك ، فإن معالجتنا لهذا النطاق الموضوعي لتطبيق أحكام هذا الضمان ، تقتضينا تناوله فى نبتتين مستقلتين : نعرض فى الأولى منها : الأعمال التى تشكل محل ورود أحكام ضمان تمام الإنجاز أو الضمان السنوي ، ثم نبين فى الثانية الأسباب الداعية إلى أعمال أحكام هذا الضمان .

النبتة الأولى : الأعمال التى تشكل محل ورود أحكام ضمان تمام الإنجاز .

النبتة الثانية : الأسباب الموجبة لتطبيق أحكام ضمان تمام الإنجاز

مهممممممم

---

(١) راجع فيما سبق خطة بحث كل من الضمان العشري ص ٦٤٨ ، والضمان الشئى ، ص ٩٢٥ ثم ضمان كفاءة الأداء أو انتظام العمل ص ٩٨٥ .

x - معذرة فالأرقام من ٢ : ١٨ سقطت سهواً .

### النبة الأولى : الأعمال التي تشكل محل ورود أحكام ضمان تمام الإنجاز

وعلى غير عادة منه (١٩) . سكت المشرع الفرنسي عن بيان الأعمال التي تشكل محل ورود أحكام هذا الضمان . فالمتأمل لنص الفقرة الثانية وماتلاها من فقرات من المادة ١٧٩٢ مدني المستحدثة بهذا القانون ، لا يكاد يحس ذكرا من قريب أو من بعيد ، لشيء من هذه الأعمال . ولما كان " السكوت في معرض الحاجة بيان " ، فإن ذلك يقتضي القول ، بأن المشرع الفرنسي أراد أن يشمل هذا الضمان العقار المشيد في مجموعه (٢٠) ، لافرق في ذلك بين عناصره التكوينية أو عناصره التجهيزية أو الإعدادية ، وفي نطاق هذه الأخيرة ، لافرق

(١٩) نقول على غير عادة منه ، ذلك أنه كان قد تعرض بالبيان للأعمال التي تشكل محل ورود أحكام الضمان العشري ، وذلك في المادتين ١٧٩٢ ، ١٧٩٢ - ١٧٩٢ سواء تمثلت هذه الأعمال - كما سبق البيان - في مطلق عمل " ouvrage " أو في عناصره التكوينية أو التجهيزية ، على التفضيل الذي سبق بيانه في المطلب الأسبق فمن هذا الفرع ، فنخيل عليه كذلك قد تعرض بالبيان للأعمال التي تشكل محل ورود أحكام ضمان كفاءة الأداء أو انتظام العمل ، حيث بين في المادة ١٧٩٢ - ٢ ، أنها عناصر التجهيز التي تقبل الانفصال " dissociable " عما تلتحم أو تلتصق به من عناصر تكوينية ، أو أجزاء في العمل على النحو الذي سبق بيانه في المطلب السابق .

(٢٠) وعلى هذا أجمع الفقه الفرنسي ، انظر من ذلك على سبيل المثال: تقرير لجنة سبينيتا المذكور ص٣ منه ، مودرن : مقال السابق ص٢١ عمود ٣ ، روسيل : المرجع السابق A41 ٤ ، بيجو : المرجع السابق ص١٥٢ وما بعدها ، كاريلا : المرجع السابق ، فصل G ص٣ مازو وحيجلار : دروس ج٣ بند ١٣٦٥ - ٤ ص٧٩٤ وليت - فـو : السابق ص٣٤٤ .



فى ذلك بين تلك التى لاتقبل الانفصال منها " indissociable " وتلك التى تقبله dissociable " (٢١) .

كذلك يشكل محلا لورود أحكام هذا الضمان ، كل عقار يشيد بمختلف عناصره السابقة ، أيا ما كان مسماه أو نوعه ، وأيا ما كان الغرض من تشييده ، أو الوظيفة التى رصد لأدائها ، وأيا ما كانت مواد تشييده ، أو مكان ذلك التشيد (٢٢) ، دون تخصيص فى ذلك أو تقييد ، أو حصر فى نوع دون آخر ، أو قصر على غرض دون سواه أو اعتداد بمواد تشيد دون أخرى ، أو وقوف عند مكان دون غيره (٢٣)

أيضا ترد أحكام هذا الضمان على كل أعمال الهندسة المدنية أو العسكرية ، وكذا الملاعب الرياضية بمختلف ألوانها وكل أعمال الإعداد والتهيئة والتجهيز للأرض من رصف للطرق وشرق للترع والقنوات وحفر للآبار وإقامة للجسور ، ومد للسكك الحديدية إلى غير ذلك مما يدخل فى أعمال المقاولات (٢٤)

---

(٢١) جروسليير : مقاله السابق La réforme " بند ١٦ - ١ ص ٢٠  
" ..quelque soit leur ... ou leur siège"  
سيس : مقاله السابق Administrer <sup>العمود</sup> " ..quels qu'ils soient affectant l'ensemble des éléments de la construction" وأنظر أيضا : ياقوت : المرجع السابق ص ١٤٢

(٢٢) راجع فى بيان كل ذلك مع التمثيل ما سبق دراسته من ص ٨٨١ - ٨٩٨  
فيما سبق .

(٢٣) انظر فى نفس المعنى روسيل A41 : " Elle concerne tous les ouvrages, y compris qui ne sont pas bâtiments.

(٢٤) ليت - فو : المرجع السابق ص ٣٤٤ " En effet, et en ce qui concerne leur champ, d'application remarque qui la garantie de profait achèvement vise "tous les desordres" et pour toutes sortes de travaux d'entreprise"

وكان المشرع الفرنسي أراد بهذا الضمان الموضوعي (٢٥) أن يشمل بالرعاية كل مالم تدركه يد العناية في الضمانيين السابقين ، العشري والثنائي ، فيلم به كل ما شرد فخرج عن نطاق تطبيق ذلك الضمانيين ، من منشآت أو حتى من عناصر أو أجزاء في تلك المنشآت ، من أعمال تشطيب ، أو عدم مطابقة إلى غير ذلك (٢٦).

إذا كان هذا هو ملك المشرع الفرنسي فيما يتعلق بكل هذه الأعمال ، واعتبارها محلا ترد عليه أحكام ضمان تمام الإنجاز ، دون أن يرى في ذلك حاجة إلى النص عليها صراحة ، بل اكتفى بالمقام مقتضيا لها ومبينها ، إلا أن هناك نوعا من الأعمال ، هو وإن كان مما يمكن أن تشمل عليه تلك الأعمال وتتضمنه - باعتباره جزءا في العمل ككل ، أو عنصرا تجهيزيا مما يتطلبه نوع خاص من الأبنية - لكن مشرع إصلاح ١٩٧٨ خصه بالذكر كمحل لورود أحكام هذا الضمان عليها (٢٦) مكرر ، هذا النوع من الأعمال هي تلك التي يقتضيها

---

(٢٥) أنظر في هذا المعنى على سبيل المثال : تقرير سبينيتا المذكور ص ٣ منه . بيجو : المرجع السابق . ص ١٥٢ وما بعدها ، كاريلا : المرجع السابق ، فصل G ص ٨ وفصل H ص ٧ . بوبلي مقالته بوبلي : مقالته السابق . بند ١١ ص ١١٠ أنسكلويديا الوزط ٢ ١٩٨١ ج ٣ " عقد المقاولة contrat d'entreprise " ( سابق الإشارة ) بند ٣٠٢ ص ٣٢ .

(٢٦) تقرير سبينيتا : الهامش السابق ، بيجو : الهامش السابق ، ياقوت المرجع السابق ص ١٤٢ .

(٢٦) مكرر- مودرن : مقالته السابق . ص ٢٣ عمود ١ حيث يقرر:

Il convient de souligner que la loi du 4 janv. (art.7) spécifiquement rangé les travaux d'isolation phonique parmi les travaux qui relèvent de la granite de parfait achèvement.

توافر الحد الأدنى من مقتضيات العزل الصوتى فى المباني السكنية (٢٧) .

وهكذا نص فى المادة السابقة من القانون رقم ١٢ لسنة ١٩٧٨ (٢٨) الصادر بأحكام هذا الإصلاحي على أن " عقود إجارة العمل ( عقود المقاولات ) التى يكون موضوعها ( محلها ) تشييد مباني سكنية يفترض فيها قانونا أنها متضمنة للاشتراطات القانونية واللائحية أو التنظيمية المتعلقة بوجوب توافر الحد الأدنى من المقتضيات اللازم توافرها بالنسبة للعزل الصوتى .

وأن الأعمال اللازمة للاستجابة أو للوفاء بهذه المقتضيات تخضع لضمان تمام الإنجاز المشار إليه بالمادة ١٧٩٢ - ٦ من المجموعة المدنية .

---

(٢٧) انظر فى موضوع العزل الصوتى فى المباني السكنية : فرانسواز ألبو

رسالتها سالف الذكر بعنوان : "Le défaut d'origine phonique du bâtiment d'habitation et la responsabilité des constructeurs" Paris, II 14 dec. 1981.

-A. Derrouch et B. Boubli : L'isolation acoustique des constructions d'habitation. Responsabilités et garanties". R.D.I. 1979, P. 437.

كاريل : المرجع السابق : فصل H  
"Les défauts d'isolation phonique" ميشيل بيبس : مقاله بعنوان  
- "Délais et prescription en matière d'isolation acoustique"  
G.P. 1975, 2, P. 565 et.s.

L'Art L. III-II du Code de la construction et de la habitation. (٢٨)

وكذلك يضمن بائع العقار أو متعهد البناء " Le promoteur immobilier " في مواجئة أول مشاغل لكل مسكن ، مطابقة المسكن لهذه القواعد ، وذلك لمدة ستة أشهر اعتباراً من تاريخ وضع يد هذا الأخير عليه " (٢٩) .

والواقع أن عديداً من الدوافع حدث بالمشروع الفرنسي إلى النص صراحة ، وعلى وجه الخصوص ، على هذا النوع من الأعمال كمحصل لورود أحكام هذا الضمان . منها :

(١) التخلص نهائياً مما كان يكابده القضاء الفرنسي من مشاق ، قبل صدور هذا القانون ، بشأن تكييف هذه الأعمال ، وعموماً إذا كانت تدخل ضمن الأعمال الكبيرة ، أو كان يترتب على عدم على عدم الوفاء بها صيرورة العقار المشيد غير صالح

---

Art. 7 (Loi 78-12 du 4 janv. 1978) "Les contrats de Louage d'ouvrage ayant pour objet la construction de bâtiments d'habitation sont réputés contenir les prescriptions légales ou réglementaires relatives aux exigences minimales requises en matière d'isolation phonique. (٢٩)

Les travaux de nature à satisfaire à ces exigences relèvent de la garantie de parfait achèvement visée à l'article 1792-6 du code civil.

Le vendeur ou le promoteur immobilier est garant, à l'égard du premier occupant de chaque logement, de la conformité à ces exigences pendant six mois à compter de sa prise de possession"

وانظر في ترجمة هذا النص : ياقوت : المرجع السابق . بند ٥٩ ص ١٤٤ وما بعدها ، شكري سرور : المرجع السابق . بند ١٥٧ ص ١٧٩ .



نصوصاً بغيره ، فتحقق بذلك لأحكام الضمان العشري (٣٠) ، أم كانت  
غير ذلك فيخضعها للضمان الشئائى (٣١)، (٣٢) ان صحت هذا التعبير

(٣٠) انظر من هذا القضاء : نقض مدنى فرنسى ( الدائرة الثالثة ) فى  
١١٧٤/١/٢١ د . I.R. ١٩٧٥ . ص ٨١ ، وفى ١٩٧٥/٦/١٨ بيلتسان  
١٩٧٥ - ٣ رقم ٢٠٦ ص ١٥٨ د . ١٩٧٧ ص ٥٣ تعليق Agostini  
D. et V. ١٩٧٧ - ٣ ص ٣٦٢ تعليق خروسليير . وفى ١٩٧٦/٢/٣  
G.P. ١٩٧٦ - ٢ ص ٤٨٨ تعليق بييس D. et V. ١٩٧٧ - ٣ ص ٣٦٢  
تعليق خروسليير . وفى ١٩٧٦/٧/٢١ G.P. ١٩٧٦/٧/١١ تعليق  
بييس . وفى ١٩٧٧/٧/٣ G.P. ١٩٧٧/٧/٣ من يوليو ١٩٧٧ تعليق بييس  
و D. et V. ١٩٧٨ ص ٣٢٦ تعليق خروسليير . واستئناف بزانسون  
فى ١٩٧٤/٣/٨ G.P. ١٩٧٤/٣/٨ ص ٦٩٧ تعليق بييس C.J.E. ١٩٧٤ ص ١٨٩  
تعليق جالشييه والمؤيد بنقص ٧٦/٢/٣ سالف الذكر . حر بنوبل فى  
١٩٧٤/٤/٣٠ مذكور فى بولسى : المرجع السابق هامش ٩٤ ص ١٧٢  
لبوز فى ١٩٧٥/٣/١٩ تعليق PRUN ( فى مؤلفه السابق ) حكم رقم  
١٥٩ ص ٢٧٥ . وقد نقص هذا الحكم معرفة الدائرة الثالثة المدنية  
بمحكمة النقض فى ١٩٧٧/١/١٩ ، الذى قررت فيه أنها من الاستئناف  
الصغيرة ، انظر الهامش ٣١ وانظر على وجه الخصوص تعليق ج . مازو  
( منشور فى د . ١٩٧٤ ص ٢٨٣ على استئناف بزانسون سالف الذكر )  
والذى يقرر فيه أن أحكام محكمة النقض سوف تبدو متضاربة  
متناقضة تماما ، فيما يتعلق بمسألة العزل الصوتى ، إذا ما نسبنا  
أن تقدير مسألة عدم الملاحية للغرض ، كانت فيما قبل قانون ٤ من  
يناير ١٩٧٨ تخضع لمطلق السلطة التقديرية لقضاء الموضوع .  
أشار إليه أيضا كل من مازو وجيجلار : دروس ج ٣ هامش ١ ص ٧٩٧  
بند ١٣٦٥ - ٥ ، مودرن : مقاله السابق M.T.P. عدد ١٩٧٨/٧/٢٤  
ص ٢٣ عمود ١ ، ٢ ، ياقوت : المرجع السابق . هامش ٣٣١ ص ١٤٥  
وما بعدهم .

(٣١) نقض مدنى فرنسى ( الدائرة ١ ) فى ١٩٦٤/١٠/١٩ G.P. ١٩٦٤ - ٢  
ص ٤٣١ J.C.P. ١٩٦٥ - ٢ - ١٤٤٠٦ ، د . ١٩٦٥ ص ١٦١ . نقض مدنى  
فرنسى ( دائرة ٣ ) فى ١٩٧٥/٥/٥ G.P. ١٩٧٥ ص ٥٢٨ ، تعليق =

(٢) عدم رغبة المشرع الفرنسي في شمول هذه الأعمال بالتأمين

- 
- = بلانكيل ، د . ١٩٧٧ ص ٥٢ تعليق أجوستيني Rev.D et V ١٩٧٧ - ٣ ،  
ص ٣٦٢ تعليق جروسليير وفي ١٩٧٥/١٠/١ د ١٩٧٧ ص ٥٢ تعليق  
أجوستيني ، D et V ١٩٧٧ - ٣ ص ٣٦٣ تعليق جروسليير ، وفي  
١٩٧٧/١/١٩ بيلتان ١٩٧٧ - ٣ رقم ٢٩ ص ٢٤ ، ١٩٧٧ G.P. - ص ٣٥٩  
تعليق بيس V, D et ١٩٧٨ - ٦ ص ٣٢٦ تعليق جروسليير ، س أوليان  
في ١٩٧٣/١/٣١ وإميان في ١٩٧٣/٣/١٨ مذكوران في بوبلي : المرجع  
السابق . هامش ٩٣ ص ١٧١ ، باريس الجزئية في ١٩٧٩/٦/٢٦ غير  
منشور ، مذكور في كاريلا : المرجع السابق فصل H ص ٥ هامش ٢٠ .  
(٣٢) انظر في ذلك من الفقه الفرنسي : بوبلي : المرجع السابق . بند  
٢٧٦ ص ١٧١ ، وما بعدها ، بيجو : المرجع السابق . ص ١٥٧ وما بعدها  
مازو وجيجلار : المرجع السابق بند ١٣٦٥ - ٥ ص ٧٩٧ ، كاريلا :  
المرجع السابق فصل H ص ٦١٥ كورتيو Courieu : "La réforme de  
l'assu.construction منشور في L'Argus في ١٩٧٩/١/١٩ ص ١٢١ وعلى وجه  
الخصوص بند ٢١ ص ١٢٨ ، مودرن : الهامش السابق ، كاستون : المقال  
السابق ص ٩٧ ، جالشييه المقال السابق ص ٦١ ، ليت فو : "Jur.  
class. const. ملزمة ٢٠٣ بند ٣٢٣ ص ٣٢ ، وأنظر في نقد  
هذا الموقف من المشرع الفرنسي وبأنه لم يحل المشكلة بل زادها  
تعقيدا : زير فلييه : المقال السابق ص ١١٢ .



وفى رأيتنا ، فإن الدافع الأساسى الذى حدا بالمشروع الفرنسى إلى هذا الاتجاه هو ، الدافع الثانى ، المتمثل فى الرغبة فى التشريع فى إخراج هذه الأعمال من نطاق التأمين الإجبارى من المسؤولية ، المقرر لكل من المسئوليتين العشرية والثلاثية (٣٦) .

نقول إن هذا هو الدافع الأساسى لأنه يترتب عليه بالضرورة الدافع الثالث . ذلك أن المعمارين قد وجدوا أنفسهم أمام مسئولية إجبارية لمدة سنة ، اعتبارا من تاريخ التسلم ويتحملون هم مباشرة بتبعاتها ، دون أن يركنوا فى ذلك إلى مؤمن يتكفل عنهم بهذه التبعات فلا شك أنهم سوف يبذلون قصارى جهودهم فى الوفاء بهذه المقتضيات حتى لا يقعوا تحت طائلة هذه المسئولية الخاصة (٣٧)

أما بالنسبة للدافع الأول ، فليس بالضرورة مؤديا إلى هذا الحل الذى اتخذته المشروع الفرنسى . إذ كان بإمكانه أن ينص

---

(٣٦) من هذا رأى . فرانسواز ألنو، فى رسالتها سالفة الذكر . انظر المنقول عنها بهامش ٣٣ الأسبق .

(٣٧) وهذا هو ما تفصح عنه الأعمال التحضيرية للمادة السابقة من القانون رقم ١٢ لسنة ١٩٧٨ .

"M.J. Barrot, secrétaire d'Etat a notamment déclaré lors des débats devant l'Assemblée Nationale" L'isolation phonique fait partie de la garantie de parfait achèvement.... Si nous en permettons la couverture par la garantie contractuelle, et plus encore par la garantie décennale, nous risquons de voir certains constructeurs s'en désintéresser et reporter le coût sur l'assurance" Déb. Ass. Nat., 1977, 8974.



صراحة على إدخال هذه الأعمال في نطاق أي من الضمانين العشري والثلاثي ، لأي من الاعتبارات السريرتضيبيا ، ويكون بذلك قصد من تشريعنا الذي يحدد محل النزاع وعلى دائرة المنطقين المتنازع عليهما دون الدخول في مجال ثالث غير عديمنا ولكننا الرغبت في النشرية كما قلنا في عدم إدخاله في نطاق أي من الضمانين المذكورين (٣٨) .

## الباب الثانية : الأسباب الداعية لأعمال أحكام ضمان تمام الانجاز

### ( أو الضمان السنوي ) .

من الملاحظ أن المشرع الفرنسي قد سلك في بيانه للأسباب الداعية لأعمال أحكام ضمان تمام الانجاز أو ضمان التشطيب ، مسلكا آخر ، يختلف عن مسلكه السابق (٣٩) ، ذلك أنه قد عمد في هذا الخصوص إلى التصريح لا التلميح ، فنص صراحة في الفقرة الثانية من المادة ١٧٩٢ - ٦ المستحدثة سالفه الذكر ، على أن ضمان تمام الانجاز يمتد ليشمل اصلاح جميع الخلل (٤٠) التي تعين من قبل رب العمل ، سواء كان تعيينها هذا قد تم في صورة تضمينها محضر التسليم والتسلم في شكل تحفظات ، وذلك في حالة انكشافها قبل التسليم أو في حينه ، أو تم عن طريق إبلاغ المقاول بها بإخطار مكتوب ، إذا ما ظهرت بعد تمام التسليم ، وفي خلال سنة من تاريخه

---

(٣٨) بيجو : المرجع السابق ، ص ١٥٨ ، كاريلا : المرجع السابق ، فصل ٦ .

(٣٩) الذي اتبعه فيما يتعلق ببيان الأعمال التي تشكل محل ورود أحكام كل من الضمانين السابقين .

(٤٠) جمع خلل وهي المقابل في العربية للكلمة " désordres " التي جاءت بالنص ( القاموس المحيط ، ج ٣ ص ٣٨٠ وما بعدها باب السلام فصل الخاء ، مختار الصحاح ، ص ١٨٧ عمود ٢ ) ، وراجع أيضا المنهل . سابق الإشارة لفظ désor. ص ٣٢٢ عمود ٢ والمعجم العملي سابق الإشارة لفظ désor. ص ٣٠٩ عمود ٢ .

"La garantie de parfait achèvement . . . . ., s'étend à la réparation de tous les déordres signalés par le maître de l'ouvrage ou moyen de réserves mentionnées au procès-verbal de réception, soit par voie de notification écrite pour ceux révélés postérieurement à la réception"

وتأمل هذا المقطع من النص، يتضح منه أن المشرع الفرنسي قد أودعه صراحة ثلاثة أمور هامة في هذا الضمان، أولها، بيان نطاقه الموضوعي فيما يتعلق ببيان الأسباب الداعية إلى تطبيق أحكامه، وثانيها: بيان الشروط اللازمة قانوناً لهذا التطبيق وثالثها: وعلى غير العادة (٤١)، بيان جزاء هذا الضمان.

ولما كان الأمر الثالث - من هذه الأمور الثلاثة - المتعلق ببيان الجزاء الواجب تطبيقه تنفيذاً لأحكام هذا الضمان، لا يدخل في محتوى هذه النبذة، حيث مكانه الطبيعي - في تقديرنا - عند دراسة جزاء هذه المسؤولية الخاصة ككل، لذلك فإننا نقصر دراستنا في هذه النبذة على الأمرين الأول والثاني المتعلقين ببيان الأسباب الداعية لتطبيق أحكام هذا الضمان، والشروط المستلزمة قانوناً لهذا التطبيق.

---

(٤١) ذلك أن المشرع الفرنسي، لم يتعرض بالنص لبيان جزاء أي من الضمانين السابقين، لا العشرى ولا الشئائسى.

أولا : أسباب تطبيق أحكام ضمان تمام الإنجاز ، أو بعبارة أخرى العيوب أو الأضرار التي توجب تطبيق أحكام هذا الضمان

نص المشرع الفرنسي - كما سبق أن أشرنا حالا - على أن يمتد هذا الضمان ليشمل " Tous les désordres " أى جميع الخلل (٤٢) التي توجد بالعقار المشيد ، والمشرع الفرنسي استعمل فى هذا النص ، ولأول مرة ، مصطلحا جديدا لم يستعمله من قبل (٤٣) هو " Les désordres " (٤٤) بعد أن عمد فى هذا الإصلاح الجديد لأحكام هذه المسؤولية الخاصة إلى استعمال لفظ " Les dommages " بدلا من كلمة " Les vices " التي كان قد ظل وفيها لها - كما قلنا - منذ وضع مجموعة نابليون فى القانون المدنى سنة ١٨٠٤ وحتى سريان القانون رقم ١٢ لسنة ١٩٧٨ ، محل العرض بهذا الفرع ، أى مايناهز القرنين من الزمان (٤٥) . فما المقصود بهذا المصطلح الجديد الذى استعمله المشرع الفرنسي فى إصلاحه هذا ؟ وما دلالة ؟

(٤٢) انظر هامش ٤٠ الأسبق .

(٤٣) لافى بيانه للنطاق الموضوعى للضمان العشرى ، ولا فى بيانه لذات النطاق فى الضمان الثنائى .

(٤٤) أى " الخلل " جمع خلل ، حتى أن بعض الفقه الفرنسي أطلق عليه ضمان الخلل La garantie des désordres " بوبلى : المرجع السابق بند ٢٧١ ص ١٦٩ ، ومما تجدر الإشارة إليه ، أن المشرع المصرى كان قد استعمل هذا اللفظ أى كلمة " خلل " فى المادة ٤٠٩/٥٠٠ من القانون المدنى الملقى ولكن فى نطاق الضمان العشرى . انظر مجموعة الأعمال التحضيرية ج ٢ ص ٢٠١٩ . وانظر ما سبق أن قررناه بالنسبة لعموم دلالة هذا اللفظ ٦٩٦ و ٧٠٣ وما بعدها من ص ٧٩١ : ٨١٤

(٤٥) بوبلى : الهامش السابق ، المقال السابق بند ١١ ص ٤ عمود ٢ ، كاريللا : المرجع السابق ، فصل G ص ٣ .

وما مدى المطابقة أو المخالفة منه وبين الألفاظ التي سبق استعمالها ؟

إن لفظ " Désordre " الذي استعمل المشرع الفرنسى صعبه جمعه " Les désordres " فى الفقرة الثانية من المادة ١٧٩٢ - ١٠ ، سألقة الذكر ، هو لفظ مركب من مقطعين : أصلى " ordre " ويعنى : النظام أو التنظيم أو الترتيب أو التنسيق ، ومضاف " dés " هو مقطع يفيد فى اللغة الفرنسية التضاد ، بحيث إذا اتصل بالكلمة فى أولها ، جعل المعنى الجديد لها على عكس معناها الأصلى أو السابق (٤٥) مكرر : وعلى ذلك فإن لفظ " désordre " يعنى عدم التنظيم أو عدم التنسيق والترتيب (٤٥) مكرراً .

ويقرر الفقه الفرنسى أن كلمة " désordre " تختلط فى العمل بكلمة " vice " أو كلمة " malfaçon " بحيث يستعمل التطبيقون هذه الكلمات الثلاث استعمال المترادفات أى بلا تمييز بينها ، أو تخصيصاً لمدلولاتها .

ويقرر بوبلى أنه " فى حين أن العيب " le vice " يصف الغلط الإنسانى " L'erreur humaine " أو الخطأ " La faute " الذى يعتبر هو مصدر أو سبب الضرر ، فإن الحلل " désordre "

---

(٤٥) مكرر : مثال ذلك : Organiser X désorganiser, organiser X désorganiser, équiper X dééquiper

وأنظر فى بيان ذلك : قاموس Petit ROBERT فى اللغة الفرنسية

ج ١ ط ١٩٨١

(٤٥) مكرراً : أنظر فى ذلك قاموس : المنهل (قاموس فرنسى عربى) ط ٢

١٩٧٢ ص ٣٢٢ ، المعجم العربى ( يوسف شلالة ) طبعة منشأة

المعارف بالاسكندرية ص ٣٠٩



هو مظهر أو دليل هذا الضرر مستقلا عن سببه (٤٦) .

كما يقرر نفس الشارح ، بأن المشرع الفرنسى ، باختصاصه لهذا اللفظ " désordre " رغم ما حدث أثناء المناقشات البرلمانية لاستبداله بغيره (٤٧) ، لهو دليل على رغبة المشرع فى تعميم قرينة المسؤولية لتشمل ، ليس فقط الضمانين البشرى والثنائى وإنما ، أيضا ، ضمان تمام الانحياز (٤٨) .

(٤٦) المرجع السابق بند ٢٧١ ص ١٦٩ :

"..... Tandis que le vice caractérise l'erreur humaine, c'est à dire la faute qui se trouve à l'origine du dommage, le désordre est la manifestation de celui-ci, independamment de sa cause"

وانظر أيضا فى نفس المعنى كاريلا : الهامش السابق .

(٤٧) انظر فى ذلك بيجو : المرجع السابق ص ١٥٥ حيث يقرر :

"Un amendement de M. Richomme tendant à y substituer les imperfections et malfaçons a été rejeté estimé trop restrictif."

وانظر فى ذلك أيضا تقرير M. Richomme المذكور ص ٢٨ (J.O.D.A.N. 19 dec. 1977 P.8984)

مودرن مقاله السابق M.T.P عدد يوليو ١٩٧٨ ص ٢٢ عمود ٢ .

(٤٨) سوبلى : الهامش السابق : "Le choix du légistateur s'expliquer par généralisatio, de la présomption de responsabilité qui joue, non seulement pour les garanties de fond , mais également pour la garantie de parfait achèvement"

وعلى ذلك يرى أن يكفي لتطبيق أحكام هذا الضمان أن  
ليكن أصل الضرر أو السبب به "sa cause" أي السبب أو الخطأ  
أو سوء الصنعة - La vice, la faute ou la malice - وإنما  
يكفي مظهره فقط وهو الخلل "Le désordre" ، وبعبارة أخرى  
يكفي لتطبيق أحكام هذا الضمان ومساءلة المقاتل المعنى ، أن  
يتوافر مظهر الضرر هذا ، أي الخلل "Le désordre" دون حاجة  
للبحث عن سبب هذا الضرر ، بمعنى: دون حاجة للبحث عما إذا كان  
يوجد خطأ من المقاتل المعنى أم لا (٤٩) .

ويقرر الدفء الفرنسي كذلك أنه يجب تفسير لفظة  
"désordre" من لفظ ضرر "dommage" الذي ظهر في المادة ١٧٩٢  
في صياغتها الجديدة ، وأن يؤخذ الاثنان كمترادفين (٥٠) في خصوص  
تطبيق أحكام ضمان تمام الإنجاز (٥١) . وأن يؤخذ اللفظ الأول  
بمعناه الأكثر اتساعاً بحيث يمتد لتشمل كل ضرر يصيب العقار

---

(٤٩) بوبلي : الهامش السابق : "L'origine du désordre est  
indifférente : La seule manifestation  
du dommage suffit pour que la garantie produise ses  
effets"

وانظر في نفس المعنى : كاريلا : هامش ٤٥ الأسبق .

(٥٠) بوبلي : مقاله السابق . بند ١١ ص ٢٠٠ عمود ٢ ، والمرجع السابق  
بند ٢٧١ ص ١٦٩ ، كاستون : مقاله السابق ، ص ٩٦ عمود ٢ ، كاريلا  
المرجع السابق ، فصل G ص ٣ .

(٥١) وإن كانا ليسا كذلك في المعنى الحرفي لكل منهما ، انظر  
في بيان ذلك : حالشيه : المقال السابق ص ٦٠ عمود ٢ ، بيير  
المرجع السابق ص ١٥٥ ، كاريلا : الهامش السابق .

المشيد ليدخل فى نطاق تطبيق أحكام هذا الضمان (٥٢) .

بعد هذا البيان فيما يتعلق بالمصطلح الحديث ————  
" Le désordre " الذى أستعمله المشرع الفرنسى ، ولأول مرة ، فى  
الفقرة الثانية من المادة ١٧٩٢ - ٦ سالفه الذكر ، نأتى إلى بيان  
أى الخلل " quels désordres " يوجب توافرها تطبيق أحكام ضمان  
تمام الإنحاز ، أو كما يسمى أحيانا ( ضمان التشطيب ) .

يصرح المشرع الفرنسى - كما رأينا - فى الفقرة الثانية  
من المادة ١٧٩٢ - ٦ المستحدثة بالقانون رقم ١٢ لسنة ١٩٧٨ محل  
العرض بهذا الفرع ، بأن ضمان تمام الإنحاز يمتد ليشمل جميع  
الخلل " Tous les désordres " وإزاء هذا العموم المطلق فى عبارة  
النص ، لزم القول بأن المشرع الفرنسى اتخذ من هذا الضمان  
الموضوعى مظلة واقية ، ليس فقط بالنسبة لكل الأعمال التى تشكل  
فحل ورود أحكامه ، كما رأينا فى النبذة السابقة ، بل أيضا من  
كل ضرر يلحق برب العمل ، سواء ظهر هذا الضرر قبل أو حين التسليم  
أو حتى خلال السنة التالية لتاريخه بشروط أقتضاها قانوننا  
سنأتى لها بعد قليل .

وعلى ذلك يدخل فى النطاق الموضوعى لتطبيق أحكام هذا  
الضمان ، أو بعبارة أخرى ، يعتبر سببا لتطبيق أحكام هذا الضمان  
كل ضرر أو عيب أو سوء فى الصنعة ، وبعبارة أعم ، كل خلل يشوب  
العقار المشيد دون التقيد بوصف معين أو التزام بحد محدد ، فلا  
يشترط توافر قدر من الخطورة فى هذا الخلل ، بل يخضع لأحكام هذا  
الضمان ، مهما قلت درجة خطورته ، بل ومهما ازدادت هذه الدرجة

---

(٥٢) G. Desille : المقال السابق ص ٤٦٩ عمود ٢ ، ٣ ، J. Lannure

et H. Margeat : المقال السابق ص ٩٧ عمود ١ ، بوبلى : انسيكلوبيدي

دالور ط ١٩٨١ ج ٣ عقد المقالة بند ٣٠٢ ص ٣٢

من الخطورة في ذات الوقت (٥٣) ، ذلك أن المشرع الفرنسي وقصد استعمال هذه الصياغة الانضفاضة ، لم يستعملها - كما يقول بيجو<sup>(٥٤)</sup> - عرضا أو جزافا ، أو مر باب توافق الكلم ، وإنما استعملها قاصدا بها عموم مدلولها ، ومطلق مفهومها (٥٥) .

مفاد ذلك ، أنه يدخل في هذا النطاق ، كل مما يأتى :-  
(١) جميع الأعمال الختامية " التثقيب " البسيطة ، التي لم يتم إنجازها حتى تاريخ التسليم ، والتي ذكرت بمحضر التسليم في شكل تحفظات من جانب رب العمل ، ضمن محضر المذكور حيث لم يكن من شأنها أن تبرر رفض رب العمل للتسليم المعروض

---

(٥٣) جالشي : المقال السابق . ص ٦ - عمود ٢ حيث يقرر :

"Peu importe également la gravité des désordres. Il n'est pas exigé pour mettre en jeu la garantie de parfait achèvement que les désordres compromettent la solidité de l'ouvrage ou le rendent impropre à sa destination"

وانظر أيضا في نفس المعنى : جروسليير : "المقال السابق

"La réforme" بند ١٦-١ ص ٢ حيث يقرر أيضا

"Il s'agit de toutes les déféctuosités ou malfaçons qui apparaissent au moment de la réception ou dans les quelques mois qui suivent, quelle que soit leur nature ou leur importance"

(٥٤) المرجع السابق . ص ١٥٥ : حيث يقرر : "La généralité de cette formule n'est pas fortuite"

وانظر أيضا : جروسليير : الهامش السابق : حيث يقرر

"La formule est particulièrement extensive"

(٥٥) روسيل المرجع السابق : A44 ، بوبلي : المقال السابق ، بند ١٢

ص ٥ ، ليت قو - المرجع السابق ص ٢٤٤ .



عليه (٥٦) ، فعلى المداول المعنى بالأمر أن يقوم بالتنفيذ  
المقرر لجميع هذه الأعمال في نطاق قواعد وأحكام ضمان تمهين  
الإنجاز (٥٧) .

(٢) كذلك قد نكون بعض الأعمال منحرة عند التسليم ، ولكن رب العمل  
سواءً بنسبة أو بواسطة مساعديه . قد لاحظ عدم مطابقتها لشروط  
ومواصفات المصفة ، فذكر ذلك في محضر التسليم والتسلم في  
شكل تحفظات صاغها بالنسبة لها ، أو لم يستطع اكتشاف عدم  
المطابقة هذا عند التسليم ، وإنما اكتشفه بعد ذلك وفي خلال  
السنة التالية له ، فأخطر بها المداول المعنى بالأمر بمحرد  
اكتشافها .

ففي هذه الحالة يتعين على المداول المختص القيام بامر  
شأنه أن يزيل عدم المطابقة هذه ، وينفذ تنفيذاً عينياً كـ  
ما تقتضيه شروط المصفة ومواصفاتها ، بحيث يأتي العمل متطابقاً  
تتبعاً مع تلك الشروط والمواصفات ، وذلك طبقاً  
لقواعد وأحكام ضمان تمام الإنجاز (٥٨) . خصوصاً إذا علمنا أن  
عبوب عدم المطابقة هذه لا تدخل في نطاق تطبيق أي من الصماميين  
السابقين ، العشرى والثلاثي (٥٩) ، وذلك حسب طبيعتها الشابتة

---

(٥٦) راجع في ذلك ما سبق أن ذكرناه في دراستنا للتسليم ص ٢٧٢ وما بعدها  
(٥٧) جروسليبر : "المقال السابق La réforme" بند ١٦-١ ص ٣٠  
ويخو : المرجع السابق ص ١٥٤ ، كاريلا : المرجع السابق ، فصل G ص ٢  
(٥٨) روسيل : المرجع السابق A44 ، مالنفو وجستان : المرجع السابق  
بند ١٢٥ ص ١٥٣ ، بيخو : المرجع السابق . ص ١٥٤ ، كاريلا : المرجع  
السابق فصل G ص ٣ ، مازو وجيحلار : المرجع السابق . بند ١٣٦٥-٤  
ص ٧٩٦ .

(٥٩) بوبلي : المرجع السابق . بند ٢٤٥ ص ١٥٢ وما بعدها ، المقال السابق  
بند ١٢ ص ١٥٥ ، بيخو : المرجع السابق : ص ١٥٥ وما بعده ،  
كاريلا : المامش السابق .

لغير قابلة للتطور من حيث تزايد خطورتها (٦٠) .

(٣١) كذلك يدخل في النطاق الموضوعي لتطبيق أحكام ضمان الإنجاز خلال أو العيوب التي توجد في الأعمال اللازمة للوفاء بمقتضيات الحد الأدنى في مجال العزل الصوتي في الأبنية المعدة للاستعمال السكني ، سواء كانت هذه خلال أو العيوب محلا لتحفظات ضمنها رب العمل محضر التسليم ، أو موضوعا لإخطارات مكتوبة موجهة منه إلى المقاول إذا ماتم اكتشافها بعد هذه التاريخ ، فكل هذه خلال والعيوب المتعلقة بمجال العزل الصوتي يتعين على المقاول المختص إصلاحها إصلاحا عينيا طبقا لأحكام ضمان تمام الإنجاز هذا ، وذلك تطبيقا للفقرة الثانية من المادة السابعة من القانون رقم ١٢ لسنة ١٩٧٨ محل الدراسة بهذا الفرع وأيضا الفقرة الثانية من المادة (١١ - ١١١ L) من تقنين التشييد والإسكان (code de la construction et de l'habitation) (٦١)

- (٦٠) تقرير سبينيتا : سالف الذكر ص٣ ، كاريل : الهامش السابق .
- (٦١) كوستا : السهال السابق ص٤٤ ، بيحر : المرجع السابق ص١٥٦ وما بعدها
- مالنفو وجستان : المرجع السابق بند ١٢٦ ص١٥٣ وما بعدها ، كاريل
- المرجع السابق ، فصل G ص٥ ، فصل H ص٦ ، مازو وجيجلار : المرجع السابق . بند ١٣٦٥-٥ ص٧٩٧ ، وأنظر في هذا الموضوع بتوسع :
- فرانسواز ألبو : رسالتها السابقة من ص٢٢٨ : ص٢٥٨ . وعن مدى تطبيق القضاء الإداري للحكم المنصوص عليه بالمادة السابعة من القانون رقم ١٢ لسنة ١٩٧٨ بخصوص خضوع أعمال العزل الصوتي لضمان تمام الإنجاز ، أنظر مودرن : مقالته السابق M.T.P. عدد ٢٤ من بوليسو
- ١٩٧٨ ص٢٢ عمود ٢ حيث يقرر : "La jurisprudence administrative fera-t-elle application de cette norme qui figure aujourd'hui à l'article 7 de la loi du 4 janv 1978 et à l'art L.111, 11 du C.C.H. ? Il est difficile de le prévoir ces dispositions ne peuvent en effet être regardées comme =

(٤) جميع الخلال أو الأضرار المتوسطة :

"Les désordres ou les dommages intermédiaires

وهي الخلال أو الأضرار التي لا تدخل ضمن النطاق الموضوعي لتطبيق أحكام كل من الضمانين العشري والثنائي ، دون أن تكون - بطبيعة الحال - ظاهرة عند التسلم (٦٢) .

وعلى ذلك يتناسب مدى اتساع مجال هذه الخلال أو الأضرار دائما تناسباً عكسياً مع المجال الموضوعي لتطبيق أحكام الضمانين المذكورين . فكلما اتسع نطاق تطبيق هذين الضمانين سواء بالتوسع في التفسير ، أو بالتدخل التشريعي ، كلما ضاق نطاق تطبيق تلك الخلال أو الأضرار المتوسطة (٦٣) .

وقد كانت هذه الخلال أو الأضرار المتوسطة تخضع دائما فيما قبل تاريخ سريان القانون رقم ١٢ لسنة ١٩٧٨ - لأحكام القواعد العامة ، سواء منها ما تعلق بعقد المقاولة أو ما تعلق بعقد البيع (٦٤) .

---

un des principes dont s'inspirent les art. 1792 et 2270 du code civil" =

(٦٢) بوبلي : المرجع السابق بند ٢٤٦ ص ١٥٣ .

(٦٣) راجع في بيان نطاق تطبيق كل من الضمانين المذكورين : من ٨٨١ : ٨٩٨ بالنسبة للضمان العشري ، ومن ص ٩٩١ : ٩٩٨

بالنسبة للضمان الثنائي ، وما لم يدخل في أي من هذين النطاقين يعتبر بطبيعة الحال من الأضرار المتوسطة .

(٦٤) انظر في بيان ذلك تفصيلا : بوبلي : المرجع السابق من بند ٢٤٧ ص ١٥٣ : بند ٢٥١ ص ١٥٦ . وأنظر أيضا مقاله المنشور في R.D.I.

١٩٨٢ م - بعنوان : "La responsabilité contractuelle de

droit commun des contracteurs après la réception des travaux"

تعليق على حكم الدائرة الثانية المدنية لمحكمة النقض الصادر في

١٩٨١/٦/١١ ، والقضاء المشار إليه فيه . وأنظر أيضا كوستا :

في تعليقه على حكم الدائرة الثالثة المدنية بمحكمة النقض الصادر

أما بعد صدور القانون رقم ١٢ لسنة ١٩٧٨ سالف الذكر ،  
واستخداثه تشريعيا كما قلنا - لضمان تمام الإنجاز محل العرض  
وطبقا للصياغة المطاطة التي صيغت بها الفقرة الثانية من  
المادة ١٧٩٢ - ٦ مدنى مستحدثة بالقانون المذكور ، والتي  
قررت هذا الضمان وأوضحت عناصره ، فقد أضحت هذه الخلل أو  
الأضرار المتوسطة تدخل ضمن نطاق التطبيق الموضوعى لهذا  
الضمان ، متى توافرت فيها الشروط التى يتطلبها القانون  
والتي سنأتى إليها بعد قليل (٦٥) .

وعلى ذلك فإذا كان شئ من هذه الخلل أو الأضرار المتوسطة  
موضوعا لتحفظات أدرجت فى محضر التسليم والتسلم - بفرض أنها  
كانت ظاهرة قبل أو حين تحرير هذا المحضر - أو كان شئ منها  
موضوعا لإخطار مكتوب موجه من قبل رب العمل إلى المفاوض المعنى  
بالأمر . وفى خلال السنة الأولى اعتبارا من تاريخ التسليم  
بفرض عدم اكتشافه ، إلا بعد هذا التاريخ ، وقبل فوات سنة منه -  
فإن هذا الخلل أو الضرر الذى كان محلا لشئ من هذا أو ذاك  
يدخل فى النطاق الموضوعى لتطبيق أحكام ضمان تمام الإنجاز  
ويتعين على المفاوض المعنى بالأمر إصلاحه عينا وفقا لهذه  
الأحكام (٦٦) .

---

= ١٩٧٨/٧/١٠ منشور فى Administrer عدد يناير ١٩٧٩ ص ٤٢ وما بعدها  
وص ٥٤:٥٢ . وانظر كذلك فى نفس الموضوع: كاستون : مقال بعنوان :  
"Garantie décennale et responsabilité de droit commun"  
A.J.P.I. 1980, P. 535 et. s.

تعليق على حكمى الدائرة الثالثة المدنية بمحكمة النقض: أحد هما  
صادر فى ١٩٧٨/٧/١٠ سالف الذكر والثانى صادر فى ١٩٧٩/٥/٢٩ .  
(٦٥) انظر المراجع الشمار إليها فى الهامش السابق .  
(٦٦) بوبلى : المرجع السابق بند ٤١٠ ص ٢٦٠ ، كاريلا : المرجع  
السابق فصل G ص ٢ .



(٥) كذلك يدخل فى نطاق هذا الضمان كل موجبات تطبيق أحكام الضمان العشرى ، أى كل خلل أو عيب يترتب عليه التعريض للخطر متانة العقار المشيد وعلامته ، أو جعله - عن طريق التأثير فى أحد عناصر التكوينية أو التجهيزية - غير صالح لتحقيق الغرض الدافع إلى تشييده ، أو التأثير فى متانة وسلامة أحد عناصر التجهيز فى المبنى " Bâtiment " تلك التى تشكل حتماً غير قابل للانفصال " Indissociablement corps " مع أعمال المنافع العامة " de viabilité " أو الأساس " de fondation " أو الهيكل " d'ossature " أو السياج ( السور ) " de clos " أو المظلة " de couvert " على الوجه الذى سبق تفصيله فى المطلب الأول من هذا الفرع (٦٧) .

وأخيراً فإنه يدخل فى نطاق تطبيق هذا الضمان - ويمقتضى عموم النص أيضاً - كل خلل يؤثر على أداء العناصر التجهيزية القابلة للانفصال " dissociable " فى المبنى " bâtiment " لوظيفتها المنوط بها أداؤها ، وبغضارة أخرى كخلل أو الأضرار التى تدخل فى نطاق تطبيق أحكام ضمان كفاءة الأداء ، أو الضمان الذى العامين كحد أدنى ، على النحو الذى سبق بيانه فى المطلب السابق (٦٨) .

على أن هذا القول (٦٩) ، يحرنا إلى التساؤل عن مصير حق

---

(٦٧) راجع فيما سبق من ص ٨٨ : ص ٨٩٨ وأنظر فى نفس المعنى: ما لنفو وجستاز المرجع السابق بند ١٢٢ ص ١٥١ ، جالشية : المثال السابق ص ٦٤ عمود ٢ ، كوستا:المقال السابق ص ٤٤ عمود ٢ ، جروسيلبيير المقال السابق " La réforme. " بند ١٦ - ١ ص ٢٠ .

(٦٨) راجع فيما سبق من ص ٩٩١ : ص ٩٩٨ وأنظر ، أيضاً ، المراجع

المشار إليها فى الهامش السابق .

(٦٩) أى القول بشمول نطاق تطبيق ضمان تمام الإنجاز لكل من نطاقى تطبيق الضمان العشرى و ضمان كفاءة الأداء على الوجه المذكور أعلاه .

رب العمل في رفع دعوى الضمان العشري ، أو دعوى ضمان كفاءة الأداء ، إذا ما توفرت مبررات الادعاء بأى منهما ، في خلال السنة الأولى التالية للتسلم . أيكون من حقه ذلك ؟ أم ينحصر عنده لينحصر تماما في نطاق أحكام ضمان تمام الإنجاز دون غيره ؟

يذهب الرأي الغالب في فرنسا (٧٠) ، إلى أن رب العمل بالخيار في هذه الحالة بين أن يعتمد إلى دعوى المسؤولية العشرية أو دعوى ضمان تمام الإنجاز ، أو هذه الأخيرة ودعوى ضمان كفاءة الأداء ، حسب الأحوال ، حسبما يراه محققا لمصلحته (٧١) فإذا كان الخل مما يدخل في نطاق تطبيق الضمان العشري ، فله أن يختار بين دعوى هذا الضمان ، ودعوى ضمان تمام الإنجاز ، وإن كان الخل مما يدخل في نطاق تطبيق أحكام ضمان كفاءة الأداء ، فهو بالخيار أيضا بين دعوى هذا الضمان ودعوى ضمان تمام الإنجاز ، كل ذلك طبقا لما يراه محققا لمصلحته (٧٢) ، ودون إجبار عليه فسي أن

---

(٧٠) روسيل : المرجع السابق A45 § ، مالنفو وجستاز : المرجع السابق بند ١١٤ ص ١٥٣ ، بوبلي : المرجع السابق بند ٢٩٣ ص ١٨٣ ، مازو وجيجلار : المرجع السابق . بند ١٣٦٥ - ٤ ص ٧٩٦ ، مودرن : المقال السابق : ١٩٧٨/٧/٢٤ ص ٢٢ عمود ٣ . كوستا : المقال السابق ص ٤٤ عمود ١ وانظر من الفقة المصرية في نفس المعنى ياقوت . بند ٥٨ ص ١٤٣ ، شكرى سرور . بند ١٤٩ ص ١٧٥ .

(٧١) مودرن : الهامش السابق ، حيث يقرر : "... encore que rien n'interdise au maître de l'ouvrage s'il estime plus opportun, de réclamer une indemnisation à l'entrepreneur au titre des articles 1792 et suivants du code civil"

(٧٢) مالنفو وجستاز : الهامش السابق . حيث يقرر :

"On inclinerait volontiers dans le sens d'une option entre les deux garanties" : المقال السابق . بند

يلتزم طريقا معينا ، أو يسلك سبيل دعوى معينة دون أخرى . فهو بالخيار دائما في خلال السنة الأولى واعتبارا من تاريخ التسليم بين دعويين (٧٣) : دعوى ضمان تمام الإنجاز ، باعتباره ضما — موضوعيا ذا نطاق تطبيق موضوعي عام ومطلق ، وبين دعوى أي من الضمانيين الآخرين - العشري والثنائي - إذا تحققت دواعي سلوكها باعتبارها دعوى ضمان خاص محدد بنطاق تطبيق معين (٧٣) مكرر .

ويبرر الرأي الغالب قوله هذا ، بأنه يتفق وقصد المشرع في تقرير الحماية الكافية والفعالة لرب العمل ، فكما أن هذا الأخير هو المقصود بالحماية ، لذلك لزم أن يكون له الخيار في الدعوى التي يراها محققة لتلك الحماية التي قصدها له المشرع (٧٤) كما وأن هذا الضمان ضمان تكميلي (٧٥) بالنسبة للمسئولية العشرية فلا ينبغي أن يحبر رب العمل على سلوكه دون الضمان الأصلي ، كذلك فإن القبول بغير ذلك سوف يترتب عليه انقاص كل من مدة الضمان العشري إلى (٩) تسع سنوات بدلا من عشرة ، والضمان الثنائي إلى سنة واحدة بدلا من سنتين ، وهذا ما لم يدر بخلد المشرع (٧٦) .

(٧٣) وليس بالخيار بين ثلاث دعاوى كما ذهب رأي في الفقه المصري، انظر ياقوت . المرجع السابق بند ٥٨ ص ١٤٣ .

(٧٣) مكرر : مازو وجيجلار : السابق ، بند ١٣٦٥ ص ٧٩٦ حيث يقرر :  
"Ainsi , pendant l'année suivante la réception, le maître disposera a deux actions à son choix

(٧٤) انظر المراجع المشار إليها في هامش ٧٠ أعلاه .  
(٧٥) جروسليير : المقال السابق : " La réforme " بند ١٣ ص ١٧ وبند ١٦ - ١ ص ٢٠ .

(٧٦) أنظر بالإضافة إلى المراجع المشار إليها في هامش ٧٠ أعلاه ، جروسليير : الهامش السابق ، وزير فلييه : مقاله السابق ص ١١ عمود ١ .

وعلى ذلك ، وطبقا لهذا الخيار الذى يمنحه الرأى الغالب من الفقه الفرنسى لرب العمل ، فى أن يسلك من الدعويين مايسراه محققا لمصلحته ، فقد يتبع هذا الأخير أحكام ضمان تمام الإنجـاز باعتبار أنها تهـء له دعوى عامة ، تمتد إلى كل خلل فى العقار المشيد مهما كانت درجة خطورته ، وحيثما كان محله من ذلك العقار كما وأنها تحقق له إصلاحا عينيا سريعا لتحقيقه له بالضرورة أى من الدعويين الأخرى ، كما قد يستهويه فيها وحدة الطرف المدين بها ، وهو المفاوض المعنى فقط ، دون غيره من المشاركين فى عملية التشييد والبناء ، كالمهندس المعماري وغيره من الفنيين والمقاولين الآخرين (٧٧) . ومع ذلك فقد يفضل عليها الدعوى الأخرى التى تتداخل معها - عشرية كانت أم شئائية - وذلك لدواعى ومبررات تقوم لديه ، من ذلك استحالة الإصلاح العيني أحيانا ، أو الرغبة لأى سبب ما (٧٨) فى الحصول على تعويض فـقدى ، أو لأنها تضمنه مجالا أوسع فى الادعاء لتعدد الطرف المدين بها بالنظر إلى سابقتها .

إلا أن هناك رأيا فى الفقه الفرنسى (٧٩) ، يذهب إلى إلزام رب العمل باتباع أحكام ضمان تمام الإنجاز أولا . بمعنى أن يخطر رب العمل المفاوض كتابة بما يكتشف له من خلل فى العمل ككل أو فى أحد عناصره التكوينية أو التجهيزية ، أثناء السنة الأولى اعتبارا من تاريخ التسلم ، وفى هذه الحالة من المتصور أحـد

---

(٧٧) مودرن : المقال السابق : ١٩٧٨/٧/٢٤ ص ٢٢ عمود ٣ ، مـازو وجيجلار : المرجع السابق بند ١٣٦٥ - ٤ ص ٧٩٦ هامش ٦ ياقصوت المرجع السابق بند ٥٨ ص ١٤٣ .

(٧٨) كما لو أراد مثلا أن يستبدل العنصر التجهيزى الذى شـاهه الخلل بآخر حديد من نوعه ، أو من نوع آخر يفوقه أفضلية .

(٧٩) بيجو : المرجع السابق ص ١٦١ .



أمريين : إما أن يتم الإصلاح العيني في المدة المتفق عليها ، وبصورة مرضية ، وبذلك تنعدم مصلحة رب العمل في سلوك الدعوى الأخرى المتداخلة ( عشرية كانت أم شئائية ) ، لعدم سببها وإما أن الإصلاح العيني لم يتم في المدة المتفق عليها ، أو تسم ولكنه في صورة غير مرغوبة ، وفي هذه الحالة يصبح من حق رب العمل اللجوء إلى الدعوى الأخرى ، عشرية كانت أم شئائية ، ويقرر صاحب هذا الرأي أن مدة المسؤولية العشرية أو الشئائية سوف لا تنقضي إلى تسع سنوات - بالنسبة للأولى - وسنة واحدة - بالنسبة للشئائية - ذلك أن كلا منهما سوف تكون قابلة لأن تنطبق على خلال ذات الطبيعة العشرية أو الشئائية في السنة الأولى اعتباراً من تاريخ التسليم ولكن الدعوى فقط هي التي تكون موقوفة لحين انقضاء مدة ضمان تمام الإنجاز ، ويقرر صاحب هذا الرأي أيضاً ، بأنه يتردد كثيراً فـسـى الاعتراف لرب العمل في الحق المطلق في الاختيار ، لأن هذا سوف يفرغ ضمان تمام الإنجاز من مضمونه وجوهره ، وسوف يهدر قصد المشرع من تقريره ، ويصادر على رغبته في تخفيف مبالغ التأمين الخاضع بهذا المحال من النشاط البشري (٨٠) .

وفي تقديرنا ، فإن ما يذهب إليه الرأي الغالب من الفقه الفرنسي هو الأولى بالاتباع لقوة ومنطقية الحجج التي يستند إليها كما وأنه هو ما يتفق وقصد المشرع الفرنسي من أسباب حماية قانونية وفعالة على رب العمل في هذا المجال ، وما هذه الضمانات على تعددها ، إلا وسائل تحقيق هذا القصد ، ومتى كان الأمر كذلك فلا ينبغي مصادرة حق المقصود بالحماية في اختيار الوسيلة التي يراها متفقه ومصلحته ، ومحقة له الحماية القانونية التي أراد المشرع إسباغها عليه .

---

(٨٠) بيجو : الهامش السابق ، كاريلا : المرجع السابق فصل ج

ثانيا : شروط دخول الخلل ضمن النطاق الموضوعى لتطبيق أحكام

ضمان تمام الإنجاز أو ( الضمان السنوى ) .

إذا كان المشرع الفرنسى - حماية منه لرب العمل - ووقوفنا إلى جانبه - قد أطلق هكذا فى النطاق الموضوعى لتطبيق أحكام ضمان تمام الإنجاز هذا ، بحيث جعله يشمل - كما رأينا - إلى جانب مايسرى عليه كل من الضمانين العشرى والثنائى كل هذه الخلال أو الأضرار ، التى يمكن أن يطلق عليها تعبير : الخلل أو الأضرار الشاردة عن نطاق تطبيق أحكام كل من الضمانيين السابقين ، إلا أنه - رعاية منه لجانب المقاول أيضا ورغبة فى حفظ التوازن بين الأطراف - تطلب من رب العمل تعيين هذه الخلال أو الأضرار تعيينا نافيا للجهالة المفضية إلى النزاع ، حتى يمكن أن يشملها نطاق تطبيق أحكام هذا الضمان ، ويلتزم المقاول بإصلاحها عينا طبقا لتلك الأحكام .

والمشرع الفرنسى ، وقد تطلب صراحة من رب العمل هذا التعيين والتحديد لتلك الخلال أو الأضرار ، لم يترك له حرية اختيار الوسيلة أو الوسائل التى يتم بها هذا التعيين والتحديد وإنما تطلب منه صراحة أن يسلك فى تعيين هذه الخلال أو الأضرار وتحديدتها ، إحدى الوسيلتين الآتيتين : -

الأولى : أن يكون الخلل أو الضرر <sup>(٨١)</sup> موضوعا لتحفظ يضمنه رب العمل محضر التسليم والتسلم ، الذى يتم تحريره عادة بمناسبة إتمام هذه العملية <sup>(٨٢)</sup> . وهو ما نصت عليه

---

(٨١) أو الخلل أو الأضرار تذا تعددت ، وذلك من باب أولى .  
(٨٢) وذلك فيما عدا عيوب الصنعة المتعلقة بعدم استيفاء الحسد الأدنى لمقتضيات العزل الصوتى ، فإن رب العمل غير ملتزم بذكرها فى تحفظات يضمنها محضر التسليم والتسلم ، ذلك أن التسلم - طبقا لما يراه الفقه الفرنسى - ليس له أى أثر معفى =

صراحة الفقرة الشاية من المادة ١٧٩٢ - ٦ سالفقة  
الذكر :

"Tous les désordres signalés par le maître  
de l'ouvrage, soit au moyen de réserve mentionnés  
à procès-verbal de réception"

ومعنى هذا أن الخلل أو الضرر يكون ظاهرا ، أو على الأقل  
معلوما من رب العمل عند التسلم فيقرر هذا الأخير أو من ينوب عنه  
في إتمام هذه العملية ، أن هذا الخلل أو الضرر من الأهمية ، بحيث  
يتجاوز حد التسامح فيه ، كما وأنه من ناحية أخرى ، ليس على  
درجة من الخطورة ، بحيث تبرر قانونا الامتناع عن التسلم المعروض  
عليه ، وتوفيقا بين هذا الاعتبار وذاك يقرر إتمام عملية التسلم  
مع التحفظ بشأن هذا الخلل ، وإدراج هذا التحفظ في محضر التسليم  
والتسلم ، الذى يتم تحريره بمناسبة هذه العملية ، ليقوم المفاوض  
المعنى بالأمر بإصلاح هذا الخلل عينا ، وفى المدة التى سيتفق  
عليها ، طبقا لأحكام هذا الضمان (٨٣) .

ومقتضى هذا القول أن كل خلل أو ضرر يكون ظاهرا أو على  
الأقل ، معروفا لرب العمل عند التسلم ، ولم يتم التحفظ شأنه من  
قبل رب العمل ، وإدراج هذا التحفظ في محضر التسليم والتسليم

---

= أو مبرىء لذمة المفاوض الذى يعنيه الأمر ، بالنسبة لهذه  
العيوب : انظر فى بيان ذلك : كارلا . المرجع السابق فصل ١١  
ص ٦ ، ٧ ، فرانسواز ألبو : رسالتها السابقة ص ٢٢٧  
وما عدها .

(٨٣) كاستون : المقال السابق : ص ٩٦ عمود ٢ ، جالشييه :  
المقال السابق . ص ٦١ عمود ١ ، زير فلييه ، المقال  
السابق . ص ٢ عمود ٢ .

فإن مثل هذا الخلل أو الضرر يخرج عن نطاق تطبيق أحكام ضمان تمام الإنجاز محل البحث ، وبالتالي لا يلتزم المقاول المعنسي بإصلاحه عينا طبقا لأحكام هذا الضمان ، ويعتبر التسلم على هذا الوجه مبرئا لذمة المقاول من هذا الالتزام (٨٤) ، باعتبار أن رب العمل يعد متنازلا عن حقه في طلب هذا الإصلاح (٨٥) .

على أن المقصود بالظهور هنا ليس فقط ظهور الخلل أو الضرر في حد ذاته ، وإنما أيضا ظهور آثاره ، فقد يكون الخلل أو الضرر في حد ذاته ظاهرا عند التسلم ، ويقدر رب العمل أو من يمثله عدم أهميته ، وأنه لا يتجاوز الحد الذي يتبغى أن يتسامح فيسه أو يتجاوز عنه ، فلا يتحفظ بشأنه عند التسلم ، إلا أن هذا الخلل قد تفضمت آثاره بعد ذلك ، وفي خلال السنة التالية للتسلم ، طبقا للمبدأ الذي سار عليه القضاء الفرنسي ، من ضرورة ظهور العيب عند التسلم ، ليس في ذاته فقط بل وفي آثاره أيضا (٨٦) ، فإن إصلاح مثل هذا الخلل أو الضرر يدخل ضمن النطاق الموضوعي لتطبيق أحكام هذا الضمان (٨٧) .

كذلك إذا أخذنا في الاعتبار ماسبق بيانه من أن القضاء الفرنسي يعتبر أن كل خلل أو ضرر لم يتم التحفظ بشأنه عند التسلم لابد وأنه كان خفيا في ذلك الحين ، وعلى من يدعى خلاف ذلك إثباته . فإن من مقتضى ذلك المبدأ أو هذه القرينة القضائية التضييق إلى حد كبير من الخلل أو الأضرار الظاهرة التي لم يتم

---

(٨٤) كاستون : الهامش السابق ، ص ٩٧ عمود ١ ، حالشيه : المقال السابق ، ص ٦٦ عمود ٢ .

(٨٥) انظر ماسبق بيانه بالنسبة للأثر المبرر للتسلم فيما يتعلق بالعيوب أو الأضرار الظاهرة عند التسلم من ص ٢٧٢ : ص ٢٧٥ فيما سبق .

(٨٦) راجع فيما سبق ص ٢٧٥ : وهامش ٧ بها .

(٨٧) انظر في ذلك ، حالشيه : المقال السابق ص ٦١ عمود ١ .



التحفظ بشأنها عند التسلم ، بحيث تنحصر في تلك الخلل أو الأضرار الظاهرة التي يستطيع المقاول المعنى بالأمر إثبات ظهورها في ذاتها أو على الأقل ، علم رب العمل بها ذاتا وأثرا في ذلك الوقت وأعرض عن التحفظ بشأنها في محضر التسليم والتسلم ، ولا شك أن النتيجة الحتمية لكل هذا ، هي الاتساع إلى مدى بعيد في نطاق تطبيق أحكام ضمان تمام الإنجاز محل البحث (٨٨) .

(٨٨) ومع ذلك فإن هناك اتجاهًا في الفقه الفرنسي لم يكفه كل هذا التوسع في النطاق الموضوعي لتطبيق أحكام هذا الضمان ، ويذهب إلى القول بدخول كل الخلل أو الأضرار الظاهرة عند التسلم حتى تلك التي لم تكن موضوعا لتحفظات ضمنت محضر التسليم والتسلم ، في نطاق تطبيق أحكام هذا الضمان ، بحيث يلتزم المقاول بإصلاحها عينا . انظر في هذا الاتجاه ليت - قو : المرجع السابق . ص ٣٤٤

ويشير إلى أن من هذا الرأي كل من : Meysson et Tirard : "Le retenue de garantie dans les marchés de Travaux privés" M.T.P. 13 mai, 1972, p. 34 et s. Silard: "Le régime des retenues de garantie des marchés d'entreprises " A.J.P.I. 1972, P. 1164 Caston: "La responsabilité des constructeurs" 1979 N. 242.

إلا أننا نتفق مع الرأي الغالب الذي يتطلب - كما سبق البيان - بالمتن عاليه - ضرورة التحفظ بشأن الخلل أو العيوب التي كانت ظاهرة عند التسلم ، حتى يمكن القول بتطبيق أحكام هذا الضمان عليها اتفاقا مع صريح نص الفقرة الثانية من المادة ١٧٩٢ - ٦ المستحدثة سالفه الذكر . انظر من هذا الرأي الغالب على سبيل المثال : كاستون : المرجع السابق . بند ٢٤٢ ص ١٢٤ وما بعدها

حيث يقرر : "La retenue est affectée à la levée des réserves de la réception et à celles de la période de garantie sous réserve de l'application de l'effet exonératoire de la réception à cet égard"

الثانية : أن يكون الخلل أو الضرر موضوعا لإخطار كتابي موجسه من رب العمل إلى المفاوض المعنى بالأمر ، وفى خلال السنة الأولى اعتبارا من تاريخ التسلم ، وهو ماتنص عليه صراحة أيضا الفقرة الثانية من المادة ١٧٩٢ - ٦ المستحدثة بالقانون رقم ١٢ لسنة ١٩٧٨ سالف الذكر حيث تقضى بأن :

"... tous les désordres signalés par le maître de l'ouvrage ..... soit par voie de notification écrite pour ceux revèles postérieurement à la réception".

ومقتضى هذا الشرط هو أن الخلل أو الضرر<sup>(٨٩)</sup> يكون خفيا عند التسلم ، سواء فى ذاته أو فى آثاره ، مما يستعصى معه على رب العمل العادى<sup>(٩٠)</sup> أن يكتشفه أو يعلم به ، فتتم عملية التسليم والتسلم ويتحرر محضرها خاليا من أى تحفظ بشأن خلل أو ضرر أو متضمنا لبعض تحفظات تتعلق بشئ من ذلك ، ولكن يحدث أن يظهر أو يكتشف أثناء السنة التالية للتسلم خلل أو ضرر آخر غير ماتم

---

= ومازو وجيجلار : المرجع السابق ، بند ١٣٦٥ - ٤ ص ٧٩٦ هامش ٢ ، حيث يقرر فيه أيضا :

"Le maître de l'ouvrage ne pourrait toutefois réclamer la réparation des vices apparents lors de la réception".

ويشير الفقيهان إلى تقرير M. Richomme سالف الذكر ص ٢٩٠، ٢٨ منه ( J.O.D.A.N. 1977-1978, N.3368 ) وانظر من هذا الرأى من الفقه المصرى . ياقوت : المرجع السابق ، بند ١٥٧ ص ١٤٢ وهامش ٣٢٦ بهما .

(٨٩) من نفس الطائفة ، وفى نفس الظروف الخارجية التى تحيط به . أنظر فيما سبق ص ٧٩٠ : ٨٠٠ .

(٩٠) كاستون : المقال السابق . ص ٩٦ عمود ٢ ، جالشييه : المقال السابق . ص ٦١ عمود ١ ، زير فلييه : المقال السابق . ص ١٠ عمود ٢ .

التحفظ بشأنه .

وفي هذه الحالة الأخيرة تطلب المشرع الفرنسي من رب العمل أن يبلغ المفاوض المعنى بهذا الخلل أو الضرر الذي ظهر أو انكشف في خلال هذه السنة ، عن طريق إخطار مكتوب ، ويطلب منه فيه الإصلاح العيني لذلك الذي ظهر ، وعلى هذا الأخير أن يقوم بهذا الإصلاح العيني في المدة المتفق عليها ، وعلى الوجه المرضي طبقاً لأحكام هذا الضمان (٩١) .

وإذا كان المشرع الفرنسي قد تطلب أن يتم هذا الإخطار كتابة ، فما ذلك إلا ليوفر لرب العمل وسيلة الإثبات ، ويقيم على المفاوض الحجة على تمام إعلانه بظهور هذا الخلل أو الضرر في خلال السنة التالية للتسلم ، وحتى يحجب عنه فرصة الادعاء بعدم العلم به ، إلا أن المشرع لم يرسم له طريقاً معيناً لإيصال هذا الإخطار المكتوب . لكن الفقه الفرنسي يقرر أنه سوف لا يفوت رب العمل أن يرسله بخطاب موصى عليه يعلم الوصول (٩٢) حتى يتحقق بذلك وصوله للمفاوض المعنى بالأمر ، فيتحقق تبعا لذلك قصد المشرع من إخطاره بظهور الخلل أو انكشافه في خلال السنة الأولى اعتباراً من تاريخ التسلم ، فيقوم بإصلاحه عينا ، فتتحقق بذلك الحماية التي قصد المشرع إسباغها على رب العمل .

وعلى ذلك فإذا ظهر أو انكشف خلل أو ضرر خلال السنة الأولى اعتباراً من تاريخ التسلم ، ولم يقم رب العمل بإخطار المفاوض المعنى به كتابة طالباً إصلاحه إصلاحاً عينياً ، فإنه يعتبر بذلك متنازلاً عن حقه في طلب هذا الإصلاح ، ومن ثم لا يلتزم المفاوض

---

(٩١) بوبلي : المرجع السابق بند ٢٧٥ ص ١٧١ ، كاريلا : المرجع السابق

فصل G ص ٥ ، ماور وجيجلار : المرجع السابق . بند ١٢٦٥ - ٤

ص ٧٩٦ ، زير فلييه : الهامش السابق .

(٩٢) كاستون : الهامش الأسبق ص ٩٧ عمود ١ ، جالشيه : المقال

السابق ص ٢ عمود ٢ .

بإصلاحه ولو علم به من جهة أخرى ، متى لم يعينه له رب العمل  
بالطريق الذى رسمه له المشرع

(٩٣) "...tous les désordres signalés par la maitre de  
l'ouvrage"

كذلك لا يلتزم المقاول - فى تقديرنا - بإصلاح الخلل  
أو العيب الذى ظهر أو ٢ انكشف خلال السنة الأولى اعتبارا من تاريخ  
التسلم ، إلا أن رب العمل لم يقيم بإخطار المقاول به ، إلا بعد فوات  
هذه المدة المذكورة .

سند ذلك أن المشرع حدد مدة التزام المقاول بالضمان بسنة  
واحدة فقط ، تبدأ فى السريان اعتبارا من تاريخ تسلم الأعمال  
مقبولة من رب العمل ، وبانتهاء هذه المدة ينتهى معها الالتزام  
بالضمان ، ولو كان الخلل أو العيب قد ظهر أو انكشف خلال هذه  
المدة متى لم يباشر رب العمل دعواه إلا بعد فواتها . وذلك اتساقا  
مع المسلك العام للمشرع الفرنسى ، فيما يتعلق بأحكام هذه  
المسئولية الخاصة ، إذ لم يفرق المشرع المذكور - وعلى عكس  
المشرع المصرى - بين مدة الضمان ومدة دعوى الضمان ، لامن حيث  
المقدار ولا من حيث تاريخ البدء فى السريان (٩٣) .

وعلى ذلك ، فإن مدة السنة هذه ، التى نص عليها المشرع  
الفرنسى فى الفقرة الثانية من المادة ١٧٩٢ - ٦ سالفه الذكر  
كما أنها مدة ضمان تمام الإنجاز فهى فى نفس الوقت مدة لتقادم  
دعواه . ونتيجة لذلك ، لا يكفى أن يظهر الخلل أو العيب خلال السنة  
التالية للتسلم ، بل لابد وأن يخطر رب العمل المقاول المعنى به  
ويطلب منه إصلاحه عينيا خلال نفس المدة وإلا سقط حقه فى ذلك .

إذا تعين الخلل أو الضرر بأحدى هاتين الوسيلتين اللتين  
حددهما المشرع صراحة فى الفقرة الثانية من المادة ١٧٩٢ - ٦ سالفه  
الذكر ، دخل ضمن النطاق الموضوعى لتطبيق أحكام ضمان تمام الإنجاز

---

(٩٣) انظر فيما سبق ص ٢٩٠ وما بعدها ، وص ٣٠٢ وما بعدها .



والتزم المقاول بإصلاحه عينيا طبقا لهذه الأحكام ، أما إذا لم يعينه رب العمل بإحدى هاتين الويلتين ، سقط حقه في طلب الإصلاح العيني ، واعتبر متنازلا عنه ورثت ذمة المقاول المعنى به من إصلاحه .

ومع ذلك فقد نص المشرع الفرنسي في الفقرة السادسة من المادة ١٧٩٢ - ٦ سالفه الذكر ، على أن " ضمان تمام الإنجاز هذا لا يشمل الأعمال الضرورية اللازمة لعلاج آثار الاستهلاك أو الاستعمال العادي (٩٤) " ، ذلك أن المشرع الفرنسي قد راعى أن العقار منذ تسلمه من رب العمل يكون في حوزته الفعلية ، وتحت حراسته يستعمله أو يستغله بالطريقة التي يراها محققة لمصلحته ، وأن من شأن هذا بالضرورة أن تكون له آثاره على العقار ، مما يقتضى أعمالا معينة لعلاج هذه الآثار مثل أعمال الصيانة الدورية اللازمة لمثل هذا العلاج ، وهنا طبق المشرع قاعدة " العُرم بالغنم " فكما أن رب العمل يحوز العقار فعلا ، ويستعمله أو يستغله لمصلحته وجب أن يتحمل مغبة ذلك ، متى كانت هذه الآثار آثارا طبيعية لهذا الاستعمال أو الاستغلال .

وعلى ذلك نص المشرع الفرنسي على إخراج هذه الأعمال من نطاق تطبيق أحكام ضمان تمام الإنجاز (٩٥) . وفي تقديرنا ، فإن

(٩٤) "La garantie ne s'étend pas aux travaux nécessaires pour remédier aux effets de l'usure normale ou de l'usage"

(٩٥) انظر في ذلك : كاستون : المقال السابق ص ٩٧ عمود ١ ، جالشي :

المقال السابق . ص ٦١ عمود ١ ، كوستا : المقال السابق ص ٤٤

عمود ١ . وأنظر في أن هذه الفقرة " حشو " Superfétatoire

من المشرع لاجابة إليه " زير فليه : المقال السابق ص ٢ عمود ٢

حيث يقرر : "Ceci apparait comme superfetatoire"

ثم يتساءل الشارح .  
" Dans le délai d'un an de la garantie de parfait achèvement, quels pourraient être les travaux nécessaires pour remédier aux effets de l'usure normale ou d'usage.?"

هذا النص يكون أولى بالتطبيق إذا كانت الأعمال المطلوبة ضرورية ولازمة لعلاج آثار ناجمة عن استهلاك أو استعمال غير عاديين ، ففي هذه الحالة لا يطالب المفاوض بالقيام بمثل هذه الأعمال ، وأن تكليف رب العمل بها يكون في هذه الحالة ، من باب الجزاء الخاص له على تجاوزه الحد المعقول في الاستهلاك والاستعمال .

أما إذا كانت هذه الأعمال ليست علاجاً لآثار طبيعية ومألوفة لمثل هذا الاستعمال العادى ، أو حتى غير العادى ، وإنما كانت علاجاً لآثار تنم عن عيب دفين في العقار أدى إلى ظهورها ، فـإن إصلاح مثل هذه الآثار إصلاحاً عينياً ، يدخل في تقديرنا ، في نطاق تطبيق أحكام ضمان تمام الإنجاز ، هذا ويلتزم المفاوض المعنى به متى كان ظهور هذه الآثار في خلال السنة التالية للتسلم ، وأخطره بها رب العمل كتابة في خلال هذه المدة ، طالباً إصلاحها طبقاً لأحكام هذا الضمان .

## " الفرع الثاني "

### النظام القانوني لضمان تمام الإنجاز أو لضمان السنوي

بعد أن فرغنا في الفرع السابق من بيان نطاق تطبيق أحكام ضمان تمام الإنجاز ، أو الضمان السنوي ، سواء من الجانب الشخصي ، أو من الجانب الموضوعي فيه ، نعرض في هذا الفرع لبيان النظام القانوني لهذا الضمان المستحدث .

و دراستنا للنظام القانوني لضمان تمام الإنجاز ، تقتضيها التعرض له في النقاط الآتية : -

أولا : مدة الضمان . ثانيا : الطبيعة القانونية للضمان

ثالثا : تنفيذ أعمال الإصلاح . وكيفية أعمال أحكامه .

رابعا : إثبات تمام تنفيذ . خامسا : مدى تعلق أحكام ضمان

أعمال الإصلاح . تمام الإنجاز بالنظام العام .

سادسا : ضمان تمام الإنجاز والأشغال العامة .

على أن نتناول كل نقطة من هذه النقاط الست في مطلب خاص .

### - ( المطلب الأول ) -

#### مدة ضمان تمام الإنجاز : أو الضمان السنوي

تقضى الفقرة الثانية من المادة ١٧٩٢ - ٦ مدني مستحدثة بالقانون رقم ١٢ لسنة ١٩٧٨ ، سالف الذكر ، بأن " ضمان تمام الإنجاز ، أو الضمان السنوي الذي يكون المقاول ملتزما به ، لمدة سنة اعتبارا من تاريخ تسلم العمل ، يمتد ليشمل إصلاح ..... " (١)

وهكذا أكمل المشرع الفرنسى بهذا النص سلسلة التدرج فيما يتعلق بمدد الضمانات التى تشكل فى مجموعها أحكام هذه المسئولية الخاصة بالمعماريين ، من ضمان عشرين ، إلى ضمان ثنائى ، حدد أدنى ، ف ضمان سنوى . متبعاً فى ذلك ، التدرج الطبيعى بين مختلف مكونات العقار المشيد وعناصره ، من حيث أهمية كل منها بالنسبة للعقار سواء فى تكوينه ، أو فى أدائه لوظيفته (٢) .

وطبقاً لنص هذه الفقرة ، تكون مدة ضمان تمام الإنجاز سنة كاملة ، تحسب اعتباراً من تاريخ تسلم الأعمال مقبولة من رب العمل (٣) .

ولقد سبق أن أشرنا إلى أن المشرع الفرنسى كان قد استقى هذا التحديد الزمنى لهذا الضمان ، مما كان قد اضطرر عليه العمل فى هذا الخصوص بكراسات الشروط النموذجية سواء فى نطاق القانون الخاص ، أو فى نطاق القانون العام (٤) .

ومدة السنة هذه التى نص عليها المشرع الفرنسى ، كمدة لضمان تمام الإنجاز ، تبدأ فى السريان - كغيرها من مدد الضمانات الأخرى - اعتباراً من تاريخ تسلم العمل (٥) ، وذلك طبقاً لمصريح نص الفقرة الثانية من المادة ١٧٩٢ - ٦ سالف الذكر ، ويتبع فى حسابها ذات قواعد حساب المدد ، التى سبق بيانها بمناسبة دراسة

---

(٢) انظر فى هذا المعنى ، ياقوت : المرجع السابق ، بند ٦٠ ص ٢٤٦ وما بعدها

(٣) كاستون : المقال السابق ص ٦٧ عمود ٢ ، جالشييه : المقال السابق .

ص ٦٢ عمود ٢ ، جروسليير : المقال السابق ، بند ١٧ ص ٢١ ، بوبلى : المرجع السابق ، ص ١٦٢ ، كاريل : المرجع السابق فصل C ص ٨ .

(٤) راجع فى ذلك ، ص ٩٣٠ وما بعدها فيما سبق ، والمراجع المشار إليها بالهامش بهما .

(٥) انظر المراجع المشار إليها بالهامش الأسبق ، وانظر فى بيان تاريخ التسلم من ص ٢٢٥ : ط ٢٢٨ فيما سبق .



شرط المدة في الضمان أو المسؤولية العشرية (٦) .

ومدة ضمان تمام الإنجاز أو الضمان السنوي ، لا تكاد تختلف فيما عدا ما يتعلق - بمقدارها الزمني - عن أحكام مدد الضمانيين السابقين ، العشرى والثنائى ، سواء فيما يتعلق بطبيعتها ، أو عدم قبولها - كقاعدة - للوقف أو الانقطاع ، أو فيما يتعلق بمسئولية إمكانية الاتفاق مقدما على مخالفتها ، أو إمكانية النزول عنها بعد ثبوت الحق فيها ، إلى غير ذلك من أحكام (٧) سبق بيانها ، فنحيل عليها تنفيذا للتكرار وبعدا عن الإطالة (٨) .

كذلك ، يقرر غالب الفقه الفرنسى بالنسبة لمدة ضمان تمام الإنجاز هذه ، ما كان قد قرره من قبل بالنسبة لمدد ذلكم الضمانين ، من اعتبار كل منهما ، بالإضافة الى أنها مدة ضمانها فهي في نفس الوقت مدة دعوى نفس هذا الضمان ، وتسرى اعتبارا من نفس تاريخ سريانها (٩) ، وعلى ذلك ، فإن ما قيل من نقد ، في هذا الخصوص ، هناك ، يقال - ونفس الدرجة - هنا (١٠) .

إلا أنه تجدر الإشارة إلى ما ذهب إليه رأى فريد (١١) فى الفقه الفرنسى المعاصر ، من ضرورة التمييز بين مدة الضمان التى حددها المشرع ، بالنص الصريح ، بمدة سنة ، اعتبارا من تاريخ التسلم ، ومدة التسليم أو الإخطار ، أى المدة التى يجب على رب العمل أن يبلغ أو يخطر فى خلالها المفاوض الذى يعنيه الأمر ، بما تكشف له من خلل بعد تمام عملية التسليم والتسلم ، ويطلب إصلاحه

- 
- (٦) انظر فى كيفية حساب مدة الضمان من ص ٢٧٦ : ص ٢٧٧ فيما سبق .  
(٧) بوبلى : المرجع السابق . بند ٢٨١ ص ١٧٤ ، بيجو : المرجع السابق . ص ١٦٢  
(٨) انظر فيما سبق من ص ٢١٢ : ص ٢٣٧ .  
(٩) بوبلى المقال السابق . بند ١٤ ص ٥ ، كاريلا : المرجع السابق فصل G ص ٩  
(١٠) انظر هذا النقد فيما سبق ص ٣٠٣ ، وما بعده .  
(١١) بيجو : المرجع السابق : ص ١٦٢ وأنظر فى عرض هذا رأى ونقده كاريلا : الهامش الأسبق .

وهي المدة التي سكت المشرع الفرنسي عن بيانها .

ورتب صاحب ذلك الرأي على تمييزه هذا بين المديتين ، أن يكون بمكنة رب العمل أن يخطر أو يبلغ المقاول المعنى بالأمـر بما تكشف له من خلال ، أثناء مدة الضمان ، أي أثناء مدة السنة اعتبارا من تاريخ التسلم ، ولو كان هذا الإخطار أو التبليغ قد تم بعد انقضاء مدة الضمان سألقة البيان ، والتي لا يرى فيها صاحب هذا الرأي ، إلا مدة ضمان فقط ، وليست مدة إعمال الضمان ذاته ، وبعبارة أخرى ليست مدة دعوى الضمان ، أو مدة المطالبة بتنفيذ الضمان (١٢) .

ويقترح صاحب هذا الرأي ، علجا لما قد يكون من تعسف من جانب رب العمل وتوانيه في الإبلاغ ، إلى حد غير معقول أو غير مألوف ، أن يعتبر التأخير الغير عادي ، أو الذي لم يجر به عرف المهنة ، تنازلا من قبل رب العمل عن حقه في المطالبة بالإصلاح العيني ، أو أنه من قبيل التعسف في استعمال الحق (١٣) .

ويرى جانب من الفقه الفرنسي (١٤) أن هذا الرأي مرجوح من جانبين :

أولا : أنه لايقوم إلى سند من نص أو قانون يرجحه ، فليس في نص الفقرة الثانية أو الفقرات التالية من المادة ١٧٩٢ - ٦ سألقة الذكر ، مايمكن أن يكون سندا قانونيا لهذا الرأي إذ لم تذكر بها إلا مدة السنة الواحدة اعتبارا من تاريخ التسلم .

ثانيا : أن هذا الرأي ينكر على مدة الضمان طبيعتها القانونية من أنها مدة محددة سلفا (١٥) لاتقبل الزيادة أو الأمتداد

---

(١٢) بيجو : الهامش السابق .

(١٣) بيجو : الهامش السابق .

(١٤) كاريلا : المرجع السابق . فصل G ص ٩ .

(١٥) بوبلي : المرجع السابق . بند ٢٨١ ص ١٧٤ .

وأنها تتمتع بصفة مزدوجة ، فهي بالإضافة إلى أنها مدة ضمان  
فهي أيضا تعتبر مدة دعوى هذا الضمان .

وعلى ذلك ، يرى الفقه الغالب في فرنسا ، أن على رب  
العمل أن يبادر إلى الإبلاغ بما يظهر أو يتكشف من خلال ، بعد تمام  
عملية التسليم والتسلم ، بمجرد هذا الظهور أو الانكشاف ، وأنه  
لايجوز التأخير في هذا الإبلاغ عن اليوم الأخير من مدة السنة ،  
التي هي مدة الضمان ، وإلا سقط حقه في المطالبة بالإصلاح العيني  
طبقا لأحكام هذا الضمان (١٦) .

#### رأينا في المسألة :

ونحن في مجال الترحيح بين هذا الرأي الفقهي ، والرأي  
الغالب في الفقه الفرنسي ، لايعننا إلا أن نرحح هذا الرأي ، لاتفاقه  
مع منطق العقل ، وطبائع الأشياء . وليس من العسير الرد على  
ما أثير من انتقادات لهذا الرأي .

ذلك أنه مما يأخذه الفقه الغالب على هذا الرأي ، أنه  
ليس له سند قانوني يرجحه ، وردنا على ذلك أنه بحسب الرأي الفقهي  
عامة ألا يصادر نصا خاصا أو يصطدم مع قاعدة عامة مقررة في خصوص  
معين .

أما أن هذا الرأي لايمادر نصا خاصا معين ، فإن المشرع  
الفرنسي لم يتطلب - لا صراحة ولا ضمنا أن يتم التبليغ خلال مدة  
الضمان ، بل كل مانص عليه هو أن تستمر مدة الضمان إلى سنة تالية  
لتاريخ التسلم ، بما مفاده أن المداول المعنى يضمن ما يظهر  
من خلال في العقار المشيد طيلة هذه السنة ، أما متى يتم التبليغ  
عما يظهر من خلال فهو مالم يرد بشأنه نص ، أو حتى إشارة من نص .

---

(١٦) بوبلي : المقال السابق . بند ١٤ ص ٥ ، المرجع السابق ، الهامش

السابق ، بلانكييل : المقال السابق : ص ٥٨٨ عمود ١ ، كارييلا :

الهامش الأسبق .

وأما أن هذا الرأي لا يمتط م مع القواعد العامة في هذا الخصوص ، بل على العكس يتفق معها تماما ، فبيان أنه مقتضى هذه القواعد ، في مادة الالتزام بالضمان في المجال العقدي ، هو التمييز دائما بين مدة الضمان ، ومدة دعوى الضمان ، إما مسن حيث المقدار ، وإما من حيث تاريخ السريان ، حتى تتاح الفرصة بذلك للمضمون أن يستفيد بمدة الضمان حتى آخر لحظة فيها ، وهذا تماما هو ما يحققه الرأي الذي ندافع عنه ، فهو إذن رأى يجد سنداً للقانوني في القواعد العامة للنظرية العامة للضمان في المجال العقدي (١٧) ، وليس دون سند من قانون كما يدعى الرأي الآخر .

أما ما يؤخذ على هذا الرأي من أنه ينكر على مدة الضمان طبيعتها القانونية ، من أنها مدة محددة سلفا . فإننا لانرى لهذا المأخذ وجودا ، ذلك أن هذا الرأي لم يقل بإنقاص هذه المدة أو زيادتها عما حددها به المشرع ، كما وأن تطبيقه لن يؤدي إلى شيء من ذلك .

وأما ما قيل أخيرا ، من أنه ينكر عليها صفتها المزدوجة من أنها مدة ضمان ، ومدة دعوى الضمان في نفس الوقت . فالأصل أنها - وكأي مدة قانونية - لا تتمتع إلا بصفة واحدة ، هي أنها مدة ضمان ، أما تمتعها بصفة ثانية ، وهي أنها مدى دعوى الضمان أيضا ، فهذا قول يلزمه النص التشريعي ، يقرر خروجه على مقتضى الأصل ، فأين النص الذي تستند إليه في تمتعها بهذه الصفة ؟

وليس بمقبول هنا القياس على حالة الضمان العشري أو ، الضمان الثنائي ، لوجود الفارق بين هذه وتلكما الحاليتين ، ذلك

---

(١٧) انظر في عرض هذه النظرية ، على وجه الخصوص :  
Gross : "La notion d'obligation de garantie dans le  
droit des contrats" Thèse, Nancy, 1962.



الفارق المتمثل في وجود النص التشريعي ، المميز الخروج هناك ( م ٢٢٧٠ مدني ) وغيابه هنا (١٨) ، وعند غياب النص الذي يقرر الخروج ، لزم البقاء على مقتضى الأصل . والأصل مقتضاه أن هذه مدة ضمان فقط ، وليست مدة دعوى الضمان ، لذلك لا غير أن بتتسم التبليغ أو الإخطار بعد انتهاء مدة الضمان ، متى كان ذلك خلال مدة دعوى الضمان ذاتها ، منصوصة كانت أم معقولة ، وهو ذات مايقول به الرأي محل العرض .

### - المطلب الثاني -

#### الطبيعة القانونية للضمان وكيفية إعمال أحكامه

مع أن الفقه الفرنسي يكاد يجمع على شدة غموض الطبيعة القانونية للضمان تمام الإنجاز والتباسها (١٩) ، إلا أن غالب هذا الفقه يذهب إلى أن ضمان تمام الإنجاز هو ضمان موضوعي بالمعنى الحرفي للكلمة (٢٠) ، وأن القول بالطابع الموضوعي له يستند إلى

---

(١٨) إذ لم تشر المادة المذكورة إلى المادة ١٧٩٢ - ٦ مدني مستحدثه

ومعنى ذلك ، أن مدة الضمان ليست مدة دعوى الضمان .

(١٩) كوستا : المقال السابق . ص ٤٣ عمود ٢ حيث يقرر :

"Cela n'empêche pas la garantie d'être ambiguë quant à sa nature juridique"

كاريللا : المرجع السابق ، فصل ٢ ص ٨ حيث يقرر : "La

quasi-unanimité de la doctrine sont en soulignant, à l'occasion , la difficulté de la question, ou le caractère ambigu de la garantie"

(٢٠) زير فنيه : المقال السابق . ص ٩ عمود ٢ حيث يقرر :

"Il s'agit, d'une garantie de prachèrement destinée à satisfaire aux réserves formulées lors de la réception et à remédier aux imperfections apparues aux cours de la première année"

حجج ثلاثية (٢١) :-

- (١) أن المشرع لم يشر في نص تقرير هذا الضمان ( م ١٧٩٢ - ٦فقرة ٢ ) إلى أى فكرة عن الخطأ أو المسؤولية ولا حتى المفترضة منها (٢٢)
- (٢) لأن هذا الضمان باعتباره التزاما يندرج في نطاق الالتزام التعااقدي المحدد ، أى الالتزام بنتيجة (٢٣) .
- (٣) لأن القول بغير ذلك ، يجعل هذا الضمان غير ذي معنى (٢٤) ، ويفرغه من أى مضمون ، طالما سمح للمقاول بأن يناقش في مدى منسوبية الخلل أو العيوب محل النزاع إليه (٢٥) .

ولذلك يقرر الفقه الفرنسى ، أن المشرع لم يتطلب من رب العمل لأعمال أحكام ضمان تمام الإنجاز ، سوى أن يعين الخلل أو العيوب التى توجد بالعقار المشيد ، سواء تلك التى كانت ظاهرة عند التسليم ، بالتحفظ بالنسبة لها فى محضر التسليم والتسلم ، أو

=

كاريل : الهامش السابق : حيث يقرر أيضا

"La quasi-unanimité de la doctrine estime à juste titre qu'il s'agit d'une garantie purement objective ....."

- (٢١) انظر فى عرض هذه الحجج الثلاث ، كاريل : الهامش السابق .
- (٢٢) مالفو وجستار : المرجع السابق . بند ١٢٣ ص ١٥١ .
- (٢٣) مودرن : المقال السابق M.T.R. عدد ١٩٧٨/٧، ٢٤ ص ٢٢ ، كوستا  
المقال السابق . ص ٤٣ عمود ٢ ، جودمييه : مقاله بعنوان :

"La réception de l'ouvrage dans la loi réformant l'assurance construction" M.T.P. du 23 avril, 1979, P. 107.

- (٢٤) بوبلى : المرجع السابق . بند ٢٨٧ ص ١٧٨ .
- (٢٥) بيجو : المرجع السابق ، ص ١٦٣ .

تلك التي تظهر بعد ذلك ، وفي خلال السنة التالية للتسلم ، حسن طريق إخطار المقاول بها كتابة بعد ظهورها (٢٦) ، فلم يتطلب منه إذن لأعمال أحكام هذا الضمان أن يثبت خطأ المقاول أو غيره من المعمارين بل أغناه عن هذا الإثبات بافتراض قرينه قانونية لتقبل إثبات العكس على خطأ المعمار الذي ظهرت الخلل أو العيوب فيمسا نفذه من عمل (٢٧) .

بعد هذا التعيين للخلل أو العيوب الموحودة بالعمل ، والذي قام به رب العمل طبقا لنص الفقرة الثانية من المادة ١٧٩٢ - ٦ سالفه الذكر ، تعين على المقاول المعنى بالأمر أن يقوم بأعمال الإصلاح اللازمة لعلاج هذه الخلل أو العيوب التي تم تعيينها ولن يستطيع أن يتملص من الوفاء بالالتزام بهذا الضمان بإثباته عدم ارتكابه لخطأ ما من جانبه أو من جانب أحد تابعيه ، إذ القرينه التي أثقل المشرع بها كاهله لا يكفيها هذا الإثبات سببا لنفيها ، وإنما إن أراد ذلك فما هو بمستطيعه ، إلا بإثبات السبب الأجنبي من قوة قاهرة ، أو خطأ الغير ، أو خطأ رب العمل نفسه باعتباره

---

(٢٦) كاستون : المقال السابق . ص ٩٨ عمود ٢ : حيث يتساءل :

"La preuve du dommage est-elle suffisante pour ouvrir droit à réparation?" ثم يجيب على تساؤلـه  
"Dans le système de la loi du 4 janv. 1978, il semble que la seule preuve du dommage suffise"

كاريل : المرجع السابق : فصل ٨ حيث يقرر :

"Le maître de l'ouvrage n'a donc pas à établir la faute de l'entrepreneur concerné ni l'imputabilité du désordre affectant la partie de l'ouvrage par celui-ci"

(٢٧) كوستا : المقال السابق ص ٤٣ عمود ٢ ، بيجو : المرجع السابق

مضرورا (٢٨) .

هذا هو ما عليه إجماع الشرح الفرنسيين ، على الرغم من أنهم يرونه على خلاف القياس عندهم ، ذلك أنهم يرون أن مقتضى قولهم : بأن المشرع الفرنسي إنما قرر بهذه الأحكام ضمانا موضوعيا ، إنما هو عدم استطاعة المداول التخلص منه ، حتى ولو أثبت أن سببا أجنبيا قد أحدث هذه الخلل أو العيوب (٢٩) .

---

(٢٨) انظر رأيا فريدا في الفقه الفرنسي يذهب إلى أن القرينة هنا قرينة بسيطة يستطيع المداول دحضها بإثبات العكس أي بإثبات أنه إنما نفذ الأعمال تنفيذا جيدا . كاستون : المقال السابق . ص ٩٨ عمود ٢ ، المرجع السابق بند ١٩٣ ص ١٠٥ .

(٢٩) بوبلي : المرجع السابق : ص ٢٨٧ ص ١٧٨ . جالشييه : المقال السابق ، ص ٦٢ عمود ١ حيث يقرر : ".....d'autant plus que ce texte ne crée pas une présomption de responsabilité susceptible d'être écartée par la preuve d'une cause étrangère"

كاريلا : المرجع السابق . فصل ج ص ٩ - ١٤ حيث يقرر :

"L'entrepreneur ne serait donc pas en principe autorisé à se dégager de son obligation de garantie en démontrant que le désordre est dû à un cas de force majeure ..... La question se pose cependant , car comme on la relève , la loi n'oblige pas l'entrepreneur à tout événement"



### - المطلب الثالث -

#### تنفيذ أعمال الإصلاح

بعد أن يقوم رب العمل من جانيه - وبأخذ الأسلوبيين المنصوص عليهما بالفقرة الثانية من المادة ١٧٩٢ - ٦ سالفه الذكر بتعيين أو تحديد الخلل أو العيوب الواجب إصلاحها عينا طبقا لأحكام هذا الضمان ، تعين على المقاول المعنى بالأمر - أى المقاول الذى ظهر الخلل أو العيب فى العمل أو الجزء من العمل الذى قام بتنفيذه - أن يقوم بإصلاح ما أخطره به رب العمل من خلال أو عيوب إصلاحا عينا ، وهذا ما تقتضى به الفقرة الثانية من المادة المذكورة

"La garantie de parfait achèvement, s'étend à la réparation de tous les désordres signalés par le maître de l'ouvrage"

ولما كانت أعمال الإصلاح هذه تقتضى بالضرورة وقتا معيننا يتم تنفيذها فيه ، ولما كان تقدير هذا الوقت يتم بالضرورة أيضا تبعا لجسامة هذه الأعمال كما ، وأهميتها كيفما ، لذا فإن المشرع الفرنسى قد ترك أمر تحديد هذا الوقت ، لإرادة الأطراف ، يحدده كل من رب العمل والمقاول المختص بهذه الأعمال عن طريق اتفاق يتم بالاشتراك فيما بينهما (٣٠) .

لكن المشرع الفرنسى لم يتطلب أن يتم هذا الاتفاق فى شكل معين ، أو بعد اتباع إجراءات معينة أو طبقا لأساليب خاصة ، أو أن يتم قضائيا ، بل ترك أمر كل ذلك لمحضى إرادة الطرفين

---

(٣٠) بوبلى : المقال السابق ، بند ١٥ ص ٥ ، جالشييه : المقال السابق ص ٦٣ عمود ١ ، كوستا : المقال السابق ص ٤٢

يقومان به طبقا لما تقضى به الظروف المحيطة بهما ، وطبقا لما يريانه محققا لصالح كل منهما (٣١) . وهذا هو ماتقضى به صراحة الفقرة الثالثة من المادة ١٧٩٢ - ٦ سالفه الذكر ، حيث تنص على أن " المدد اللازمة لتنفيذ أعمال الإصلاح ( المنصوص عليها بالفقرة السابقة ) تحدد بمقتضى اتفاق مشترك يتم بواسطة رب العمل والمقاول المعنى بالأمسر (٣٢) " .

ومع ذلك فقد توقع المشرع الفرنسى ألا يتفق رب العمل والمقاول المختص بأعمال الإصلاح على هذه المدد اللازمة لتنفيذ تلك الأعمال ، أو أن يتم هذا الاتفاق بينهما ، إلا أن المقاول لم يتم بالتنفيذ المطلوب فى خلال المدد التى تم الاتفاق عليها . وفى كلتا الحالتين ، فقد أعطى المشرع الفرنسى لرب العمل الحق مباشرة فى القيام بالتنفيذ المطلوب بمعرفة مقاول آخر على نفقة وتحت مسئولية المقاول المقتصر . ولم يتطلب لذلك سوى شرط واحد هو أن يصبح الإنذار الذى أرسله رب العمل للمقاول المختص بالتنفيذ المطلوب ، غير ذى مفعول ، بمعنى أن يتأكد إصرار ذلك المقاول على عدم رغبته فى القيام بأعمال الإصلاح المطلوبة ، سواء بمحضر التسليم والتسلم ، أو بمقتضى إخطار لاحق من رب العمل بالنسبة لتلك التى لم تظهر إلا بعد تمام تلك العملية (٣٣) .

وقد أعطى المشرع الفرنسى هذا الحق لرب العمل فى التنفيذ المباشر على نفقة المقاول المقتصر وتحت مسئوليته بالفقرة الرابعة من المادة ١٧٩٢ - ٦ المذكورة ، حيث أجراها على النحو التالى :

---

(٣١) أنظر المراجع المشار إليها بالهامش السابق .

(٣٢) أنظر فيما سبق نص الفقرة المذكورة هـ ١٢ ص ٨٧٤ .

(٣٣) مالنفو وجستاز : المقال السابق . بند ١٧ ، بوبلى : المقال السابق ، بند ١٥ ص ٥ ، جروسليير : المقال السابق " بنسب

" في حالة عدم وجود هذا الاتفاق ، أو في حالة عدم التنفيذ في  
المدة المحددة ، فإن الأعمال يمكن أن تنفذ بمعرفة مقاول آخر  
على نفقة وتحت مسؤولية المقاول المقصر ، وذلك بعد أن يصبح  
الإنذار الذي وجه إليه من قبل رب العمل غير ذي مفعول (٢٤) ."

يتضح من نص هذه الفقرة أن المشرع الفرنسي لم يتطلب مدة  
معينة يجب أن يتم فيها الإنذار المذكور ، ولا بعدكم من تاريخه  
يعتبر قد أصبح غير ذي مفعول ، بحيث يحق لرب العمل أن يبدأ في  
التنفيذ على نفقة المقاول المقصر وتحت مسؤوليته . كذلك لم ينص  
على شكل معين يجب أن يصب فيه الإنذار ، أو الطريق الواجب اتباعه  
في توصيله للمقاول المعنى بالأمر ، بل ترك كل ذلك لمحضر تقدير  
رب العمل وحده يجريه طبقا لظروف الحال ، وما يتفق وتحقيقه

(٢٤)

"En l'absence d'un tel accord ou en cas d'inexécution  
dans le délai fixé, les travaux peuvent, après  
mise en demeure restée infructueuse, être exécutés aux  
frais et risques de l'entrepreneur défaillant"

وهذه الفقرة تقنين لما كانت تقضى به قواعد أنفور :

Norme AFNOR P. 03,001 (de 1948) prevoyant que :  
"Si les travaux nécessaires à la refecton des  
désordres survenus pendant l'année de la garantie  
n'ont pas été exécutés par l'entrepreneur , le  
maître de l'ouvrage aura le droit d'y faire procéder  
par tous ouvriers de son choix aux frais et risques  
et pour le compte de l'entrepreneur défaillant, le  
coût desdits travaux étant prélevé sur les sommes  
dont le maître de l'ouvrage serait encore redevable  
à l'entrepreneur, une compensation s'opérant de  
plein droit"

مصالحه (٢٥) . وكل ماتطلبه منه ألا يبدأ فى التنفيذ المباشر إلا بعد أن يصبح هذا الإنذار خالى المفعول ، حيث بذلك يكتسبون قد كشف عن عزم المفاوض المعنى بالأمر وتصميمه على عدم رغبته فى التنفيذ .

كذلك يتضح من النص أيضا أن هذا الاتفاق على تحديد المدد اللازمة للتنفيذ يمكن أن يتم قضائيا ، وأن يتحدد الوقت المملزم لتنفيذ عمليات الإصلاح بمعرفة المحكمة المختصة ، إذا رغب الأطراف فى إتمام هذا الاتفاق وتحديد الوقت اللازم للتنفيذ بمعرفتها ، أما إذا لم يتفق الأطراف على ذلك ، فليس من إلزام عليهم . (٢٦)

---

(٢٥) وينتقد الفقه الفرنسى هذا الموقف من جانب المشرع ، خشية أن يحيف رب العمل فى سلوكه على المفاوض ويتعسف فى استعمال هذه السلطات ، إذ أن من شأن ذلك أن يكون مصدرا لكثير من المنازعات مالنفو وجيتاز : المقال السابق ، بند ١٨ حيث يمثل الفقيهان الكبيران :

"Si, par exemple, le maître de l'ouvrage agit précipitamment, l'entrepreneur ne manquera pas de faire plaider qu'il n'était pas défaillant au sens de l'art. 1792-6ali 4, et que par conséquent le système de l'exécution aux frais de défaillant ne pouvait s'appliquer à lui"

وأنظر فى نفس المعنى : كوستا : المقال السابق . ص ٤٣ عمود ١ ، جروسليير : المقال السابق بند ١٧ ص ٢٢ وما بعدها . بوبلى : المقال السابق بند ١٤ ، ١٥ ص ٥ ، زير فلييه : المقال السابق ص ١ عمود ١ . (٢٦) مالنفو وجيتاز : المقال السابق بند ١٧ ، زير فلييه : الهامش السابق ، كاريللا : المرجع السابق . فصل G ص ١ .



كذلك ، إذا كان المجرى العادى للأمور يقتضى أن يكون هذا الاتفاق تاليا على ظهور الخلل أو العيوب ، حتى يراعى فى تقدير المدد اللازمة لإصلاحها مقدرا جسامتها ، وكيفما ، إلا أنه ليس هناك ما يمنع أن يحدث الاتفاق على تلك المدد مقدما لاسيما بالنسبة لتلك الخلل أو العيوب التى يكثر حدوثها ، وتكون المدد اللازمة لإصلاحها شبه متعارف عليها (٣٧) .

كما يمكن للأطراف أن يحيلوا فى ذلك إلى كراسات الشروط النموذجية المعروفة بقواعد ( A . F . N . O . R . ) ( P. 03,001 et P. 03011 ) صالفة الذكر ، والمعمول بها فى نطاق القانون الخاص والتى تنص على مدة تسعين يوما لتنفيذ الأعمال المتحفظ بشأنها فى محضر التسليم والتسلم ، وذلك - كقاعدة من تاريخ المحضر المذكور ، ومدة ستين يوما من تاريخ الإنذار بالنسبة لتنفيذ الأعمال التى يخطر بها فى خلال السنة التالية للتسلم (٣٨) .

كذلك ، لم يتطلب النص من رب العمل أن يلجأ إلى القضاء للحصول على ترخيص سبق منه بمباشرة التنفيذ على نفقة المقاول المقصر وتحت مسؤوليته ، كما تقتضى بذلك القواعد العامة فى هذا الخصوص (٣٩) ، وذلك فيما عدا حالة الاستعجال ، وإنما ترك لـه

---

(٣٧) مالنفو وجستاز : الهامش السابق ، كاريللا : الهامش السابق ، جالشييه : المقال السابق ص ٦٣ عمود ١ .

(٣٨) مالنفو وجستاز : الهامش السابق ، وبالإضافة إلى باقى المراجع المشار إليها فى الهامش السابق انظر كاستون : المقال السابق ص ٩٨

عمود ١ .

(٣٩) انظر المادة ١١٤٤ مدنى فرنسى حيث تجرى على النحو التالى :

"Le créancier peut aussi, en cas d'inexécution, être autorisé à faire exécuter lui-même l'obligation aux dépens du débiteur."

وحده سلطة تقدير وتقرير مباشرة هذا التنفيذ (٤٠) .

وإذا كان مما يحسب لهذا المسلك من جانب المشرع الفرنسي أنه يحث المفاوض المعنى بالأمر على سرعة التنفيذ ، وعدم التباطؤ فيه ، واحترام المواعيد المتفق عليها (٤١) ، إلا أنه مما يؤخذ عليه أن يجعل المفاوض تحت رحمة رب العمل ، مما حدا ببعض الفقه الفرنسي ، أن يقرر بأن مشرعه قد منح رب العمل سلطة تنصيب نفسه قاضيا يقيم العدالة لنفسه (٤٢) .

وإذا كان الفقه الفرنسي ينص على مشرعه منحه كل هذه السلطات لرب العمل ضد المفاوض المعنى بالأمر ، إلا أننا نرى أن هذا متفق تماما مع السياسة التشريعية للمشرع الفرنسي ، في رغبته

---

(٤٠) كوستا: المقال السابق . ص ٤٣ عمود ١ حيث يقرر :

"Il est donc dérogé, par cette disposition , au principe de l'art. 1144 C. civ. qui exige, en cas d'exécution par le créancier l'intervention du gage"

وانظر في نفس المعنى : مالنفو وجستاز : المقال السابق . بند ١٨ ، بوبلي : بند ١٥ ص ٥ .

(٤١) كاستون : المقال السابق ص ٩٨ عمود ١ ، كوستا : المقال السابق ،

ص ٤٣ عمود ١ حيث يقرر - Certes une telle éventualité incitera.... l'entrepreneur concerné à accepter de fixer un délai et à le respecter"

(٤٢) مالنفو وجستاز : المقال السابق : بند ١٧ حيث يقرر الفقيهان :

"En bref, la loi met l'entrepreneur à la merci de l'humeur du maître de l'ouvrage"

من ذات المقال  
"Ici le maître de l'ouvrage peut donc se faire justice à soi-même"

وفي نفس المعنى : خروسليير : المقال السابق ، بند ١٧ ص ٢١

ومابعدھا : كاستون : الهامش السابق ، كوستا : الهامش السابق .

في منح حماية حقيقية وفعالة لرب العمل - عدد رجال الفن عالى - من مختلف فئاتهم . ولكن يجب أن يكون في الحسبان ، أن رب العمل ليس له سلطة مطلقة هذه لسلطاته هذه ليس مطلقا فيها ، خلافا من كل قيد ، بعد كل رقابة ، وإنما يخضع - في تقديرنا - للرقابة اللاحقة للقضاء (٤٣) ، يباشرها عليه بناء على طلب المفاوض ، باعتباره مضروبا من تجاوز رب العمل لسلطاته ، أو تعسفه في استعمالها ، ومستعينا في ذلك بشروط العقد ، ومرف المهنه ، وماتواضع عليه العمل ، وأخيرا بما تمليه القواعد العامة في هذا الخصوص (٤٤).

#### - المطلب الرابع -

#### إثبات تمام تنفيذ أعمال الإصلاح

مع افتراض أن الطرفين قد تحنيا كل هذه المشاكل ، وأن كلا منهما كان فطنا وحصيفا وحن النية ، وأنهما قد اتفقا فيما بينهما على المدد اللازمة لتنفيذ أعمال الإصلاح ، وأن التنفيذ قد تم في ذات المدد المتفق عليها دون تأخر من المفاوض المختص . فكيف يتم إثبات أن هذا التنفيذ قد تم على الوجه المرضي ، الذي يزيل كل أسباب الشكوى أو التقاضي ؟

تقضى الفقرة الخامسة من المادة ١٧٩٢ - ٦ سالف الذكر ، بأن " تنفيذ أعمال الإصلاح الذي يتم طبقا لأحكام فمان تمام الإنجاز

(٤٣) بعد أن كان يخضع للرقابة المسبقة طبقا للقواعد العامة في هذا الخصوص التي تقضى بضرورة حصوله على ترخيص سبق من القضاء - في غير حالة الاستعجال - للتنفيذ بموجبه على نفقة المدين .

(٤٤) انظر ما سبق أن أوردناه للأستاذين مالنفو وجستان : هامش ٣٥

ثبت إما بمقتضى اتفاق ودى بين الأطراف ، وإما - عند عدم توافر ذلك - قضائيا (٤٥) .

ومقتضى ظاهر هذا النص ، أن المشرع الفرنسى حدد للتحقق من أن تنفيذ أعمال الإصلاح ، المقتضى طبقا لأحكام ضمان تمام الإنجاز ، قد تم على الوجه المرضي ، أحد سبلين :  
(١) إما أن يثبت ذلك بمقتضى اتفاق ودى يتم بين رب العمل والمقاول الذى قام بتنفيذ تلك الأعمال .  
(٢) أما إذا لم يتحقق هذا السبل الودى ، بأن يكون قد وقع خلاف فيما بينهما لأى سبب كان ، فقد أوجد المشرع البديل لذلك ، وهو حمل الأمر إلى ساحة القضاء لقبول فيه كلمته ، ويتحقق بذلك الإثبات قضائيا .

ولما كان الأمر لا يعدو فى النهاية أن يكون تسليما لأعمال الإصلاح ، التى أنتمت ، والتى قام بها المقاول المعنى بها ، طبقا لأحكام ضمان تمام الإنجاز ، شأنه تماما شأن التسليم الذى يتم فى البداية ، عند تمام إنجاز الأعمال فى مجموعها ، لذلك فإن المشرع الفرنسى قد نص على اتباع ذات الأسلوب الذى كان قد نص عليه فى الفقرة الأولى من المادة ١٧٩٢ - ٦ الخاصة بالتسليم (٤٦) . وهو أن يكون الإثبات فى كلا الحالىين إما وديا ، وإما قضائيا ، لذلك فمنعا للتكرار ، وتحنبا للإطالة ، نحيل فى إثبات تنفيذ أعمال

---

"L'exécution des travaux exigés au titre de la (٤٥) paraît achèvement est constatée d'un commun accord, ou à défaut, judiciairement"

(٤٦) أنظر فى المعنى : سوبلى : المرجع السابق : ج ٢٨٦ ص ١٧٧ .  
كوستا : المقال السابق ص ٤٣ . عمود ١ ، كاريلا : المرجع السابق  
فصل ٦ ص ١ .



الإصلاح طبقاً لأحكام هذا الضمان ، إلى ماسقت دراسته في هــذا  
الخصوص بالنسبة للتسليم بوجه عام (٤٧) .

### - المطلوب الخامس -

#### مدى تعلق أحكام ضمان تمام الإنجاز بالنظام العام

لما كانت المادة ١٧٩٢ - ٥ ، مستحدثة بالقانون رقم ١٢  
لسنة ١٩٧٨ سالف الذكر ، التي اختتمت بالنص على إخضاع أحكام كل  
من الضمانين العشري والثنائي للنظام العام ، لم تشر فيما أشارت  
إليه من مواد إلى المادة ١٧٩٢ - ٦ بقدراتها المتعددة ، فـسـإن  
السؤال الذي يطرح نفسه على بساط البحث - والذي لا تخفى أهميته -  
الإجابة عليه سواء بالنفي أو الإثبات (٤٨) - هو : هل تعتبر الأحكام  
الواردة بالمادة المذكورة ( فقرات من ٢ : ٦ ) الخاصة بـضمان  
تمام الإنجاز (٤٩) من النظام العام أم لا ؟

اختلف الفقه الفرنسي في الإجابة على هذا التساؤل ، أو  
بعبارة أخرى ، حول مدى خضوع أحكام ضمان تمام الإنجاز للنظام  
العام بين منكر ومؤيد ، ولكل حجه وأسانيده :  
فقد ذهب فريق إلى أن أحكام ضمان تمام الإنجاز لا تخضع للنظام  
العام (٥٠) . مستندا في ذلك إلى أن المشرع الفرنسي قد أبـان

---

(٤٧) انظر فيما سبق من ص ٢٥١ : ص ٢٥٩ .

(٤٨) انظر في بيان هذه الأهمية . ص ١٩٤ فيما سبق .

(٤٩) انظر فيما يتعلق بمدى خضوع التسليم ، المنصوص عليه بالفقرة

الأولى من ذات المادة ، للنظام العام من ص ١٩٤ : ص ٢٠٢ فيما سبق

(٥٠) كاستون : المقال السابق ، ص ٩٨ ، روسيل : A41 ، A45 ،

مودرن : المقال السابق MTP عدد ١٩٧٨/٧/٢٤ ص ٢٢ عمود ٢ ، هـ

٧٨ ، بوبلي : المرجع السابق . بند ٢٩٨ ص ١٨٦ ، المقال السابق ،

بند ١٨ ص ١٦ ، كيلمونت : المرجع السابق ، ص ٢٢ .

في المادة ١٧٩٢ - ٥ ، سألغة الذكر . عن رغبته فيما يريد إخضاعه للنظام العام من أحكام هذه المسؤولية الخاصة ، ولم يشربهمسذ: المادة إلى المادة ١٧٩٢ - ٦ ، وحيث أن السكوت في معرض الحاجة بيان ، فإن المشرع الفرنسي يكون بسكوته هذا قد أبان عن قصده في عدم إخضاع أحكام ضمان تمام الإنجاز للنظام العام .

في حين ذهب فريق آخر (٥١) - على العكس تماما من سابقه - إلى القول بخضوع أحكام ضمان تمام الإنجاز للنظام العام ، وهو ما نراه أولى بالتأييد ، ويستند هذا الفريق فيما يقول به إلى حجج ثلاث (٥٢) :

أولها : حجة نصية : قوامها أن المشرع الفرنسي نص في الفقرة الثانية من المادة ١٧٩٢ - ٦ على أن " ضمان تمام الإنجاز الذي يلتزم به المقاول خلال سنة اعتبارا من تاريخ التسلم

"La garantie de parfait achèvement à laquelle l'entrepreneur est tenu.."

فمقتضى استعمال المشرع لعبارة " يكون ملتزما " et tenu هو إخضاع هذه الأحكام التي يلتزم المقاول بالخضوع لها للنظام العام ، وإلا لكان المشرع الفرنسي قد أستعمل عبارة أخرى غير هذه ، تفيد معنى الاختيار ، لا الإلزام والإجبار (٥٣) .

ثانيتهما: قوامها الأعمال التحضيرية للقانون رقم ١٢ لسنة ١٩٧٨ : تخلص في الإجابة التي قدمها وزير الاقتصاد الفرنسي ، رد على سؤال تقدم به أحد أعضاء مجلس الشيوخ الفرنسي في هذا

---

(٥١) مالنفو وجستان : المرجع السابق . بند ١٣١ ص ١٥٧ ، بيحو: المرجع السابق . ص ١٥٤ وما بعدها ، كاريلا : المرجع السابق فصل ٦ ص ١٦ ، مالنفو ويوبلي : R.T.D.I. ١٩٨٠ ص ٦٤ .

(٥٢) قرب إلى ذلك ما قيل من حجم بالنسبة لخضوع أحكام التسليم للنظام العام من ص ٢٠٩ : ص ٢١٣ فيما سبق .

(٥٣) بيحو ١ : المرجع السابق . ص ١٥٤ ، كاريلا : المرجع السابق فصل ٦ ص ١٦ .

الخصوص ، حيث يستفاد من هذه الإجابة إخضاع هذه الأحكام للنظام العام (٥٤) .

أما الحجة الثالثة والأخيرة : فقوامها الاستناد إلى قصد المشرع وغايته من هذا الإصلاح التشريعي الشامل لأحكام هذه المسؤولية الخاصة بالقانون رقم ١٢ لسنة ١٩٨٨ ، أو بعبارة أخرى إلى روح التشريع والهدف المراد تحقيقه من ورائه . وليس هناك خلاف في أن المشرع الفرنسي قصد من تقريره لهذه الأحكام إسباغ حماية قانونية فعالة ومؤثرة على رب العمل في مواجهة المعماريين للاعتبارات التي سبق إبدائها في أكثر من موضع ، ولاشك أن عدم إضفاء طابع النظام العام على هذه الأحكام من شأنه أن يذهب بقصد المشرع ويفوت الحماية القانونية التي سعى جاهدا إلى تحقيقها حفظا للمصالحين من عام وخاص (٥٥) .

(٥٤)

"Rép. min. eco. (J.O.D.S. 30 oct. 1979) "Si le législateur ne s'est pas prononcé expressément sur le caractère d'ordre public de l'art. 1792-6 du C. Civ., il apparaît cependant que celles des ses dispositions relatives à la garantie de parfait achèvement qui en fixent le principe"

(٥٥) انظر في نفس المعنى : مازو وجيجلار : المرجع السابق بند ١٣٦٥ - ٧٩٧ في آخره . وإن كان يقرر في هامش ٩ بذات الصفحة بأن هذه الحماية المقررة بأحكام هذا الضمان ليست بذى بال ، لأن الإضرار التي على جانب من الأهمية تقررت لضماناتها المسؤولية العشرية والضمان الثنائي -

- المطلب السادس -

ضمان تمام الإنجاز والأشغال العامة

سبق أن أشرنا إلى أن المشرع الفرنسي كان قد استوحى أحكام ضمان تمام الإنجاز من التطبيق العملي الذي كان ساريا ، سواء على ساحة القانون الخاص ، أو على ساحة القانون العام . ومعنى هذا أن التطبيق العملي الذي كان يجرى على ساحة القانون العام يتضمن أحكاما مشابهة لأحكام ضمان تمام الإنجاز (٥٦) .

ولذلك يقرر فقه القانون العام (٥٧) في فرنسا ، أن الصفة إذا كانت تحيل إلى كرامة الشروط النموذجية التي تطبق في نطاق القانون العام ( C.C.A.G ) (٥٨) فلا معوية في الأمر ، حيث تطبق أحكام هذه الوثيقة ، إعمالا لإرادة المتعاقدين ، ولا يكون هناك مجال للكلام عن تطبيق أحكام المادة ١٧٩٢ - ٦ في فقراتها من الثانية إلى السادسة التي تتعلق بضمان تمام الإنجاز . أما إذا لم يحل العقد إلى تلك الوثيقة فهنا يثور التساؤل : هل يستوحى القضاء الإداري أحكام ضمان تمام الإنجاز هذا ليطبقه على ما يعرض عليه من أفضيته في هذا الخصوص ، كما يستوحى مبادئ أحكام الضمان

---

"A la vérité cette protection particulière n'est =  
portée considérable puisque pour les dommages  
d'une certain importance la garantie décennale ou  
biennale préservera les intérêts du maître"

لكن يجب ألا ننسى أن أحكام ضمان تمام الإنجاز تسرى أيضا على هذه الأضرار الهامة إذا ما تكشفت خلال السنة الأولى بعد تاريخ التسلم . انظر ما سبق بيانه في ص ١٠٥٩ وما بعدها وانظر في القول بخضوع هذه الأحكام للنظام العام من الفقه المضرى ، شكرى سرور : المرجع السابق بند ١٥٥ ص ١٧٨ .

(٥٦) انظر فيما سبق ص ٢٠ وما بعدها ، والهوامش من رقم ١٠ إلى ١٠ بتلك الصفحات

(٥٧) انظر على سبيل المثال مودرن : المقال السابق منشور في M.T.P.

عدد ٢٢ ١٩٧٨/٧/٢٤ ص ٢٢ .

(٥٨) في آخر طبعاتها سنة ١٩٧٦ .



أو المسؤولية العشرية كما سبق أن رأينا (٥٩) ؟

يجيب مودرن على ذلك بأنه ليس مؤكداً أن يسلك مجلس الدولة الفرنسي هذا المسلك حيث أنه يعتبر نفسه بهذا المسلك .. إن اتبعه - قد خرج عن أحكام المسؤولية العشرية التي قصر نفسه على استفهام مبادئها فقط دون غيرها (٦٠) .

وعلى أية حال فإن فقه القانون العام الفرنسي في مجموعه لا يرى هناك ما يمنع أن يستوحى مجلس الدولة الفرنسي أحكام ضمان تمام الإنجاز ، ليطبقها فيما يعرض عليه من قضية في هذا الخصوص بل ويتمنى هذا الفقه من مجلس الدولة أن يجنح إلى هذا التطبيق لما في هذه الأحكام - كما يراها هذا الفقه - من حماية حقيقية وفعالة لرب العمل أيا كان ، شخفاً عاماً أم خاصاً (٦١) .

---

(٥٩) انظر، فيما سبق، ص ١٠٢٣ وهامش ١٠ بها .

(٦٠) مودرن: المقال السابق ، منشور في M.T.P عدد ١٩٧٨/٧/٢٤ ص ٢٢ وانظر في نفس المعنى : كاستون : المرجع السابق . بند ١٩٦ ص ١٠٦ وكاريلا : المرجع السابق ، فصل ٢ ص ١٦

(٦١) مودرن : الهامش السابق حيث يقرر :

"Mais l'article 1792-6-nouveau permet d'assurer dans le silence du contrat, une protection réelle du maître de l'ouvrage et il serait souhaitable à notre sens que les collectivités publiques puissent en bénéficier"

وانظر في نفس المعنى كاستون : الهامش السابق ، كاريلا : الهامش السابق .

### " الفرع الثالث "

تقديرنا لضمان تمام الإنجاز ، ومدى حاجتنا في مصر لتقرير مثلثه

نعالج هذا الفرع في مطلبين مستقلين : نودع أولهما -  
تقديرنا لضمان تمام الإنجاز ، ونعرض في الثانية منهما لبيان  
مدى حاجتنا في مصر لتقرير مثل هذا الضمان .

#### المطلب الأول : تقديرنا لضمان تمام الإنجاز

رأينا فيما سبق ، كيف أن المشرع الفرنسي - وعلى غير عادة  
منه - قد سكت عن التصريح ببيان الأعمال التي تشكل محل ورود أحكام  
هذا الضمان ، فلم يذكر صراحة - وعلى عكس ما فعله بالنسبة  
للضمانين السابقين - عملاً أو أعمالاً معينة ترد عليها هذه الأحكام  
إذا ما شابها عيب ، أو لحقت بها شائبة . وبيننا كيف أن المشرع  
الفرنسي قصد من سكوته هذا أن ينصب هذا الضمان على كل عمل عقارى  
تنشئه يد الإنسان ، لافرق في ذلك بين عقار وآخر مهما اختلفت  
الأشكال ، وتباينت الأغراض ، بل وحتى في داخل العمل العقارى  
الواحد ، لافرق بين عنصر وآخر ، أو بين جزء وجزء . وهكذا  
أراد المشرع الفرنسي أن يجعل من هذا الضمان المظلة الواقية لكل  
عمل عقارى ، كبر هذا العمل أم صغر .

كذلك ، رأينا فيما سبق ( في النبذة الثانية ) - من ذات  
المطلب ( أيضا ، كيف أن المشرع الفرنسي أراد أن يؤكد هنساً  
بالتصريح ما كان قد أكتفى فيه هناك بالتلميح من أن ضمان تمام  
الإنجاز ، هذا الذي استوحاه مما تواضع عليه العمل ، يجب أن يفتى  
جميع الخلال أو الأضرار التي تشوب العقار المشيد ، أيا ما كانت  
درجة هذه الخلال أو الأضرار من الخطورة على هذا العقار في مجموعة  
أو على جزء من أجزائه ، أو على عنصر أو أكثر من عناصر التكوين  
فيه ، أو التجهيز به ، وكان المشرع الفرنسي أراد أن يجعل من هذا

الضمان بلسما لكل داء عقارى فى خلال السنة الأولى اعتبارا من تاريخ التسلم .

وهكذا أصبح الآن واضحا تماما ، أن لشرع الدررسى أرا بتقريره تشريعيا لهذا الضمان الموضعى ، وما أضفاه عليه من العموم والشمول محلا وسببا ، أن ينشأ لهذه المسئولية الخاصة بالمهندس المعمارى والمقاول ، وغيرهما من المعماريين ، نظاما متكاملا مترابطا ، تتمل حلقاته ، وتتضافر نصوصه وأحكامه ، بحيث تحقق فى مجموعها حماية حقيقية وفعالة لرب العمل ، تجعله فى مأمن من كيد أرباب المهن والأعيابهم ، بل ومن إهمالهم وعسدم اكتراشهم بما هو منوط بهم أدائه ، وموكل إليهم تنفيذه .

وإن كان هناك من يعيب التداخل بين نطاق تطبيق أحكام ضمان تمام الإنجاز ونطاق تطبيق أحكام كل من الضمانين الآخرين ( العشرى / وكفاءة الأداء ) إلا أننا نرى أن هذا التداخل ليس مطلقا بل هو تداخل محدود بحد زمنى معين هو مدة هذا الضمان ، كما وأنه سوف لا تترتب عليه آثار ذات بال ، ذلك أنه سبق أن انتهينا إلى أن رب العمل بالخيار فى حالة قيام سبب دعوى الضمان العشرى أو ضمان كفاءة الأداء ، فى خلال السنة الأولى بعد التسلم ، فى أن يسلك سبيل دعوى أى من هذين الضمانين أو دعوى ضمان تمام الإنجاز ، طبقا لما يراه محققا لمصلحته . وعلى ذلك فسوف لا يترتب على هذا التداخل محل النقد ، إهدار حق ، أو نقصان فى مدة ضمان .

### المطلب الثانى : مدى حاجتنا لتقرير مثل هذا الضمان فى مصر

رأينا أنه بتقرير هذا الضمان تكاملت حلقات أحكام هذه المسئولية الخاصة بالمعماريين وتضافرت فى سبيل تحقيق حماية سريعة وفعالة لرب العمل ، ضد عمد هؤلاء أو إهمالهم ، وكذا تحقيق أكبر قدر ممكن من الطمأنينة والأمان فى ربوع المجتمع بحيث يصير الفرد فيه آمنا على نفسه وعياله وماله ، فتعان بذلك المصلحة من عمامة وخاصة .

إذا كان تكامل حلقات أحكام هذه المسؤولية الخاصة ، وإحكام الرقابة على المعماريين هو ما حدا بالمشرع الفرنسى إلى تقرير مثل هذا الضمان الموضوعى الشامل ، لكل مظهر أو يظهر فى العقار المشيد من خلال ، خلال السنة الأولى التالية للتسليم . فإن هذه الدوافع بذاتها لتقوم عندنا فى مصر ، فما أوجنا إلى تكامل حلقات أحكام هذه المسؤولية ، وما أشد حاجتنا إلى إحكام الرقابة على المعماريين هنا .

وعلى ذلك فإن تقرير مثل هذا الضمان عندنا فى مصر ، أمر تقوم دواعيه ومبرراته ، تماما كما قامت لدى المشرع الفرنسى ، ليكون بمثابة العلاج الشامل والسريع لكل ما يظهر بالعقار المشيد من خلال ، طيلة السنة التالية على تاريخ التسليم ، فيضمن بذلك رب العمل حماية حقيقية وفعالة ، يتحقق فيها قصد المشرع ، ذلك أننا رأينا أن الحماية المقررة حاليا لرب العمل قاصرة على حالة التهدم الكلى أو الجزئى للعقار المشيد ، ( م ٦٥١ / ١ مدنى ) أو ظهور عيب به يهدد متانته وسلامته ( م ٦٥١ - ٢ مدنى ) أما تقرير مثل هذا الضمان فسوف يكون من شأنه أن يبسط هذه الحماية القانونية بحيث تشمل - كما سبق القول - كل مظهر أو يظهر من خلال بالعقار المشيد ، أيا كان نوعه ، وأيضا كانت هذه خلال ، وأيضا ما كانت درجتها من الخطورة ، جسامة وبساطة ، متى كان قد تم تعيينها للمقاول المعنى بالأمر من قبل رب العمل فى محضر التسليم والتسليم أو كتابة فى خلال السنة التالية عليه إذا كانت تلك خلال خفية عند التسليم .



الخاتمة



## الخاتمة

\*\*\*\*\*

سبق أن أشرنا في أكثر من موضع ، في ثنايا دراستنا هذه (١) ، إلى أن القانون المصري قد وفّر بهذه المسؤولية الخاصة عند حد الضمان العشري ، متطلباً لسريانه - كما رأينا - قدراً معيناً من الخطورة في العيوب أو الأضرار التي تلحق البناء ، أو غيره من المنشآت الثابتة الأخرى ، وأشرنا أيضاً إلى أنه كان ، حين وضعه ، أكثر تقدماً واستجابة لمتطلبات عصره من القانون الفرنسي ذاته ، الذي لم يلحقه ، في خصوص أحكام هذه المسؤولية الخاصة بالمهندس المعماري ومقاول البناء ، أي تعديل منذ وضع مدونة نابليون سنة ١٨٠٤ ، في حين أستفاد المشرع المصري ، عند وضعه للقانون المدني الجديد ، من شروح الفقهاء الفرنسيين ، وما أستقرت عليه أحكام المحاكم هناك ، فأتى تشريعه ، كما قلنا ، أكثر تقدماً وأشدّ تمشياً مع مقتضيات العصر ، في ذلك الوقت ، ومتطلباته .

والآن وقد مضى على وضع قانوننا المدني الجديد ما يناهز الخمسين عاماً من الزمان ، ليست كمواكبها من الأعوام ، إذ زخرت بالتقدم العلمي " والتكنولوجي " وخطا فيها فن المعماري فرائس وأميالاً ، لم يبلغها في المثبات من السنين الخوالي ، استجابة منه لمتطلبات العصر ، وتمشياً مع مقتضيات الحياة الحديثة ، مما دعا المشرع الفرنسي إلى التدخل في أحكام هذه المسؤولية الخاصة ، بالتعديل تارة ، وبالإصلاح تارة أخرى ، في حين رغبنا ، رغم كل هذه المتغيرات حوله - بما لديه من نصوص تنظم أحكام هذه المسؤولية الخاصة بالمهندس المعماري والمقاول ، فلم يشأ منها فكاً ، ولم يرد لها تغييراً ولا تبديلاً .

ولاشك أن الدوافع والاعتبارات التي حدثت بالمشرع الفرنسي إلى التدخل في أحكام هذه المسؤولية ، على مرتين متتاليتين

---

(١) انظر ، فيما سبق ، على سبيل المثال : ص ١١ ، ص ١٠٩١ .

ومتقاربتين - إذ لم يفصل بينهما فاصل زمني ذو بال - ليرقاصرة على المجتمع الفرنسي وحده ، بل هي نتاج تطور عم الساحة الدولية جميعها ، وشمرة تقدم شمل - وإن اختلف في الدرجة - المجتمع البشري بأسره ، بكل ماله من مميزات ، وما عليه من مأخذ ، وسواء كانت هذه الدوافع وتلك الاعتبارات مادية أو معنوية ، فكمما تشاهدها على ساحة ما يسمى بالمجتمعات المتقدمة ، تلمسها أيضا في شأيا ما يطلق عليه بالدول النامية ، أو دول العالم الثالث .

وعلى ذلك ، فما أخرج مجتمعا إلى تدخل مشرعه في نطاق أحكام هذه المسؤولية الخاصة ، ليعيد تنظيمها ، ويجدد أسباب نصوصها وأحكامها ، بما يتمشى ومتطلبات العصر ، ويتجاوب مع الحياة المعاصرة ، ويوجد في جنباتها ذلك النوع من التدرج المحدود بين أحكامها ، بما يتفق وتدرج الخطورة التي توصف بها العيوب ، أو الأضرار التي يمكن أن تلحق رب العمل ، عمداً من المعماريين أو إهمالا ، على أن يكون لكل مجاله ، وينحصر كل في نطاق تطبيقه دون تضارب في أحكام ، أو تداخل بين نطاق ونطاق .

هذا عن دعوتنا إلى التدخل التشريعي في أحكام هذه المسؤولية الخاصة ، أما عن مقترحاتنا ، التي نأمل لها أن تكون تحت بصير مشرعنا عند تدخله لتعديل أحكام هذه المسؤولية ، فنوجزها هنا مع الإحالة بكل منها إلى مكانه من الدراسة حتى يتم الاطلاع عليه بين أكناف دواعيه ، وفي فروع مبررات اقتراحه .

(١) تعديل نص الفقرة الأولى من المادة ٦٥١ مدني ، بما يذهب سبب والفجوة التي أوجدها التطور المتلاحق في هذا المجال ، بين القضاة والواقع العملي ، وذلك بالنظر مراعاة على إخضاع كل المهندسين والفنيين الذين أسفر التطبيق المعاصر من مشاركتهم في عملية التشييد والبناء ، لأحكام هذه المسؤولية الخاصة (٢) م .

(٢) أي في ظلال دواعيه ، فالكنف هو الجانب والظل والناحية . انظر

القاموس المحيط ج ٣ ص ١٩٨ " فعل الكاف باب الفاء " .

(م٢) انظر ، فيما سبق ، من ص ٩١٢ : ص ٤١٩ .



١٢١ لقد أن الآوان لتنظم هيئة المقاول المعماري تنظما عسسا وقانونيا ، أسوة بمهنة المهندسين المعماري . حسب يتم توصيف المقاولين حسب تخصصاتهم ، وأهمية الإعناء لنر مباشر ورهاسا كما وكفا ، وبذلك تنظم كيفية مسيرة هذه المهنة ، والناسمي من مسئولياتها ، وتسهيل عملية مراقبتها ، وذلك حتى لا يكون محرد توافر رأس المال - كما يقول الأستاذ الدكتور / محمد شكرى سرور - هو المؤهل الوحيد لارتياح هذا المجال الخطير (٣) .

(٣) كذلك ، آن الآوان لإيجاد نوع من الرقابة الفنية ، يتم بمقتضاها مراجعة كل مايتعلق بعملية التشيد والبناء ، بدءا بسير التربة المزمع إقامة البناء أو المنشأ الثابت الأخر عليها ، مروراً بمراجعة التصميمات والمقاييسات والحسابات المختلفة ، سواء ماتعلق منها بالأحمال أو التركيبات المختلفة ، وفحص المسودات المقدمة للتنفيذ بها ، ومتابعة أسلوب التنفيذ أولا بأول ، وهكذا ، حتى يتم إنجاز العمل المطلوب ، وبذلك يمكن تدارك الخطأ فور وقوعه ، وقبل تفاقم آثاره .

ولابد أن تتولى وزارة الإسكان والمرافق تنظيم هذا النوع من الرقابة الفنية ، طبقا لما تراه محققا لغرضه ، موصلا للمنفود منه ، كذلك ، لابس ، أيضا فى أن يظم ، بالاداة التشريعية المناسبة ، إنشاء مكاتب خاصة لهذه الرقابة - على نسق المكاتب الاستشارية - تتولى القيام بها بناء على طلب صاحب المصلحة فى ذلك ، وتكون مسئولة - فى حدود مايوكل إليها من مهام - طبقا لأحكام هذه المسئولية الخاصة .

(٤) النص صراحة على إخضاع المقاول من الباطن - سواء فى العلاقة فيما بينه وبين رب العمل ، أو فيما بينه وبين المقاول الأعلى - لأحكام هذه المسئولية الخاصة ، تحقيقا للدوافع ، وإعمالا للاعتبارات التى سقناها فى مكانها من الدراسة (٥) .

(٣) انظر : محمد شكرى سرور، المرجع السابق . ص ٤٨٣ نبد ٢ من الخاتمة وانظروا فيها سبق من ص ٤٢٦ : ص ٤٢٦ .

(٤) انظر : فيما سبق ، من ص ٤٧٠ : ص ٤٨٩ .

٥. الخطر فيما سبق . من ص ٤٤٢ ، وكذا ص ٥٧٩ وما بعدها .

(٥) كذلك ، نرى أنه صار من الضروري الآن ، أن يخضع المشرع المستوى وبالنسبة الصريح ، لأحكام هذه المسؤولية الخاصة ، كل معماري مهندسا كان أم مقاولا - بمتهن تشييد الأبنية وبيعها ، سواء بيع البناء تحت التشييد أو بعد تمام إنجازه ، وسواء وقّع البيع عليه في مجموعه أو على جزء منه ، وكذلك من يمتهنون صناعة المباني سابقة التجهيز في مجموعها ، أو في أجزاء منها وبيعها ، أو من يستوردون هذه المصنوعات ، أو يتولون توزيعها في مصر ، وذلك تيسيرا على المشتري - الذي هو في الحقيقة رب العمل المقصود بالحماية - في الحصول على التعويض المناسب لجبر ماله من أضرار (٦) . وتنظم السلطة المختصة بتنظيم وتوجيه أعمال البناء طريقة تحديد التاريخ الذي فيه يكون العقار المشيد قد صار تام الانجاز صالحا للتسليم .

(٦) تعديل نص الفقرة الثانية من المادة ٦٥١ مدني ، تعديلا من شأنه أن يوسع في دائرة العيوب التي تشكل نطاقا موضوعيا لسريان أحكام هذه المسؤولية الخاصة ، بحيث يجعلها تشمل ، بالإضافة إلى تلك العيوب المذكورة بها - أي التي تهدد البناء أو المنشأ الثابت الآخر ، في متانته وعلامته - العيوب الأخرى التي يكون من شأنها أن تجعل العمل المقام غير صالح لتحقيق الغرض الذي أنشئ من أجل الوفاء به (٧) . مع استبدال عبارة " ما يوجد " الموجودة بالنص الحالي ، بعبارة " ما يظهر " وذلك جبا لما شار من خلاف - أساسه العبارة الأولى - حول حق رب العمل في الرجوع بأحكام هذه المسؤولية الخاصة ، بسبب ما يظهر من عيوب بعد انقضاء مدة الضمان ، إذا استطاع أن يثبت وجودها بالعقار قبل التسليم ، وذلك حتى تكون العبرة بالظهور لا بالوجود (٨) .

(٧) كذلك ، يحسن لو أنشأ المشرع المصري ضمانا آخر ، إلى جانب

(٦) انظر ، فيما سبق ، من ٥٦٤ وما بعدها ، و٥٦٧ وما بعدها وكذا ٦٤٢ وما بعدها .

(٧) انظر ، فيما سبق ، من ٨١٨ : ٨٣٥ .

(٨) انظر ، فيما سبق ، من ٢٨٤ وما بعدها .

الضمان العشري تكون مدته سنتين مثلا ، اعتبارا من تاريخ التسلم ، يضمن بموجبه المهندس المشرف على التنفيذ والمقاول متضامنين مع من يقوم بتوريد أو تركيب أو من الأجهزة الميكانيكية أو الكهربائية اللازمة للبناء أو المنشأ الثابت الآخر ، كفاءة أداء هذه الأجهزة لوظيفتها التي خصت لأدائها في العقار المشيد (٩) .

(٨) كذلك ، نرى أن يستحدث مشروعنا ضمنا جديدا ، لمدة سنة مثلا اعتبارا من تاريخ التسلم ، يجعل بمقتضاه ، المهندس المشرف على التنفيذ والمقاول صامنين متضامنين لكل ما يظهر خلال هذه المدة في العقار المشيد من عيوب ، عدا ما كان منها أساسه الاستهلاك العادي أو الاستعمال المألوف شريطة أن يخطرهما رب العمل بها كتابة في مدة أقصاها ثلاثة أشهر من تاريخ ظهورها وأن يقطع من أجر المقاول نسبة مئوية ولتكن ١٠٪ مثلا ، ضمنا للتنفيذ العيني للالتزام بهذا الضمان (١٠) . ولا تصرف لهما إلا بعد فوات مدته .

(٩) وضمنا لجدية تنفيذ هذه الالتزامات بالضمان ، يجب إناطة الأحكام المتعلقة بها بالفظام العام ، ضمنا للقضاء على أية محاولة من جانب المعمارين ، يقدم بها التملص من هذه الالتزامات أو التخفيف منها (١١) .

(١٠) يجب الاستمرار على ذات النهج الذي تبناه مشروعنا المصري في قانوننا المدني الحالي - على خلاف مسلك المشرع الفرنسي (١٢) - في الفصل بين مدة الضمان ذاته ، ومدة تقادم دعواه ، على أننا نرى أن تخفيض المدة المنصوص عليها في المادة ٦٥٤ مدني الحالية من ثلاث سنوات الى سنة واحدة اعتبارا من وقت تسليم

---

(٩) انظر فيما سبق ، من ص ٩٧٩ : ص ١٠١٥

(١٠) راجع ، فيما سبق ، من ص ١٠٢٠ : ص ١٠٩٨ وكذا هامش ١٩ مكرر ص ٢٠٩ .

(١١) انظر ، فيما سبق ، من ص ٢٠٦ : ص ٣٣٧ .

(١٢) انظر ، فيما سبق ، من ص ٢٩٣ : ص ٢٩٨ .

- ١١٠٦ -

صاحب المصلحة بحصول التهدم ، أو انكشاف العيب .

هذا ونردف هذه الخاتمة بملحق تضمنه المشروع المقترح  
من جانبنا لإعادة تنظيم أحكام المسؤولية الخاصة بالمعماريين  
في قانوننا المدني .



ملحق



## ملحق متمم

### " بالمشروع المقترح لإعادة تنظيم أحكام المسطولبة الخاصة بالمعماريين في القانون المدني المصري "

#### مادة ٦٥١ :

(١) يضمن المهندسون والمقاولون وكل من ارتبط مع رب العمل بعقد مقاوله إقامة مبان أو منشآت ثابتة أخرى ، وذلك بالتضامن فيما بينهم ، ما يحدث ، خلال عشر سنوات من تاريخ تسلم العمل ، من تهدم كلي أو جزئي ، فيما شيدوه من مبان أو أقاموه من منشآت ثابتة أخرى ، وذلك ولو كان التهدم ناشئا عن عيب في الأرض ذاتها ، أو كان رب العمل قد أجاز إقامة المنشآت المعيبة .

(٢) ويشمل الضمان المنصوص عليه في الفقرة السابقة ما يظهر في المباني والمنشآت الثابتة الأخرى ، خلال مدة الضمان ، من عيوب يترتب عليها تهديد متانتها وسلامتها ، أو تجعلها غير صالحة لتحقيق الغرض الذي أنشئت من أجله .

#### مادة ٦٥١ مكرر :

يسرى الضمان المنصوص عليه بالمادة السابقة - بالإضافة إلى من ذكروا بالفقرة الأولى بها - على :

(١) كل من تكون مهنته تشييد المباني لحسابه الخاص ، سواء بنفسه أو بواسطة الغير ، ثم يقوم ببيعها قبل مضي عشر سنوات من تاريخ تمام إنجازها ، سواء تم هذا البيع وهي تحت الإنجاز أو بعد تمامه ، وسواء انصب البيع على كل العقار المشيد أو على جزء منه .

(٢) كل من قام ، بمقتضى عقد مقاوله من الباطن ، بتنفيذ العمل محل عقد المقاوله الأصلي في مجموعه أو في جزء منه ، وذلك بالتضامن

مع المقاول الأصلي، سواء كان ذلك بالنسبة للعلاقة فيما بينه وبين رب العمل، أو فيما بينه وبين المقاول الأصلي .

(٣) كل من قام ، بمقتضى عقد وكالة بينه وبين رب العمل ، بعمل من الأعمال المادية - التى يقوم بها المقاولون عادة - ففى إقامة بناء أو منشأ ثابت آخر ، على الرغم من أنه يتصرف على أنه وكيل عن رب العمل .

(٤) كل من قام بصنع بناء أو جزء من بناء ، أو أى منشأ ثابت آخر أو جزء منه ، سابق التجهيز ، أو استورده ، أو وزعه على أنه من إنتاج مصنعه ، وذلك بالتزامن فيما بينه وبين المقاول الذى قام بتثبيت هذا المصنوع فى مكانه متى كان هذا الأخير قد شته ، دون تعديل فيه ، وطبقا لتعليمات صانعه أو مستورده أو موزعه .

مادة ٦٥١ مكرر (١) :

يضمن المهندس المشرف على التنفيذ والمقاول متزامنين مع من قام بتوريد وتركيب أى من الأجهزة الميكانيكية أو الكهربائية اللازمة للبناء ، أو المنشأ الثابت الآخر ، كفاءة أداء هذه الأجهزة لوظيفتها التى خصمت لأدائها فى العقار ، وذلك لمدة سنتين اعتبارا من تاريخ تسلم العقار .

مادة ٦٥١ مكرر (٢) :

يضمن المهندس المشرف على التنفيذ والمقاول متزامنين ، ولمدة سنة اعتبارا من تاريخ التسلم ، كل ما يظهر بالبنسب أو المنشأ الثابت الآخر من عيوب عدا ما كان منها أساسه الاستهلاك العادى أو الاستعمال المألوف ، شريطة أن يخطرهما بها رب العمل كتابة فى مدة أقصاها ثلاثة أشهر من تاريخ ظهورها ، ويجب أن يقتطع من أجر المقاولة نسبة قدرها ١٠ ٪ ضمانا للتنفيذ العينى للالتزام بهذا الضمان ، لاتصرف لهما إلا بعد فوات مدته شريطة ألا يكون رب العمل قد أبدى اعتراضا مسببا على هذا الصرف .



- ١١١١ -

مادة ٦٥٣ :

يكون باطلا كل شرط يقصد به الإعفاء من الضمانات السابقة  
أو الحد منها .

مادة ٦٥٤ :

تسقط الدعاوى الناشئة عن الإخلال بأى من الضمانات السابقة  
بأنقضاء سنة اعتبارا من تاريخ علم صاحب المصلحة فى الدعوى  
بحصول التهدم أو أنكشاف العيب .



فخصرات





EXPLICATION DES PRINCIPALES  
ABREVIATIONS

(A)

|                     |                                                      |
|---------------------|------------------------------------------------------|
| A                   | = Arrêté                                             |
| A.F.N.O.R.          | = Association française de normalisation (normes NF) |
| A.J.D.A.            | = Actualité juridique, droit administratif.          |
| A.J.I.              | = Actualité juridique, immobilière                   |
| A.J.P.I.            | = Actualité juridique, propriété immobilière         |
| A.J. ed. T.         | = Actualité juridique édition travaux publics.       |
| Admin.              | = Administrer.                                       |
| Al.                 | = Alinéa.                                            |
| Ann. fac. dr. liège | = Annales faculté de droit liège                     |
| Ann. Loy.           | = Annales des loyers.                                |
| L'Arg.              | = L'Argus                                            |
| Art.                | = Article                                            |

-----

(B)

|                    |                                                                |
|--------------------|----------------------------------------------------------------|
| Bull. arb. liège   | = Bulletin d'arbitrage liège.                                  |
| Bull. (ou B.)      | = Bulletin des arrêts de la cour de cassation.                 |
| Bull. (ou B.) civ. | = Bulletin des arrêts de la cour de cassation. Chambre civile. |

|                          |                                                                                              |
|--------------------------|----------------------------------------------------------------------------------------------|
| Bull. (ou B.) cri.       | = Bulletin des arrêts de la cour de cassation, chambre criminelle.                           |
| Bull. (ou B.) com.       | = Bulletin des arrêts de la cour de cassation, chambre commerciale.                          |
| Bull. (ou B.) soc.       | = Bulletin des arrêts de la cour de cassation, chambre sociale.                              |
| Bull. (ou B.) ass.       | = Bulletin des assurances.                                                                   |
| Bull. inf.<br>C.N.E.I.L. | = Bulletin d'information du centre national d'études et d'initiatives en faveur de logement. |
| Bull. J.I.               | = Bulletin de la jurisprudence immobilière et de la construction.                            |
| Bull. sté. mut.<br>arch. | = Bulletin de la société mutuelle des architectes.                                           |

-----

(C)

|                 |                                                                                                           |
|-----------------|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| C.A. ou C. app. | = Arrêt de cour d'appel                                                                                   |
| Cass.           | = Arrêt de la cour de cassation de France.                                                                |
| Cass. b.        | = Arrêt de la cour de cassation de Belgique.                                                              |
| Cass. civ.      | = Arrêt de la cour de cassation de chambre civile. (1 <sup>re</sup> , 2 <sup>e</sup> et 3 <sup>e</sup> ). |
| Cass. comm.     | = Arrêt de la cour de cassation de chambre commerciale et financière.                                     |

|                      |                                                          |
|----------------------|----------------------------------------------------------|
| Cass. crim.          | = Arrêt de la cour de cassation de chambre criminelle.   |
| Cass. req.           | = Arrêt de la cour de cassation de chambre des requêtes. |
| Cass. soc.           | = Arrêt de la cour de cassation de chambre sociale.      |
| C.C.A.G.             | = Cahiers des clauses administratives générales.         |
| C.C.C.G.             | = Cahiers des clauses et conditions générales.           |
| C.E.                 | = Arrêt de Conseil d'État.                               |
| Chr.                 | = Chronique.                                             |
| C.J.E.G.             | = Cahiers juridiques d'Électricité et Gaz de France.     |
| C. civ. ou C. Civ.   | = Code civil.                                            |
| C. Com.              | = Code de Commerce.                                      |
| C. Constr. et Habit. | = Code de la construction et de l'habitation.            |
| C. urb.              | = Code de l'urbanisme.                                   |
| C. urb. et habit.    | = Code de l'urbanisme et de l'habitation.                |
| Concl.               | = Conclusion.                                            |
| Conf.                | = Conforme.                                              |
| C.N.R.C.             | = Centre National de la Recherche sur la construction    |
| Contra.              | = Contraire.                                             |
| -----                |                                                          |
|                      | (D)                                                      |
| D. ou Dall.          | = Recueil Dalloz                                         |
| D.A.                 | = Dalloz analytique                                      |
| D.C.                 | = Dalloz critique.                                       |

|           |                        |
|-----------|------------------------|
| D.H.      | = Dalloz hebdomadaire. |
| D.P.      | = Dalloz périodique    |
| D.S.      | = Recueil Dalloz-Sirey |
| Decr.     | = Décret               |
| Decr.-L   | = Décret-Loi.          |
| Doct.     | = Doctrine.            |
| Dr. adm.  | = Droit administratif. |
| Dr. fisc. | = Droit fiscal.        |

-----

(E)

|             |                                             |
|-------------|---------------------------------------------|
| Edi.        | = Édition                                   |
| Edi. P.U.F. | = Edition presses universitaires de France. |
| Ency. D.    | = Encyclopedie Dalloz.                      |

-----

(F)

|            |                                                                        |
|------------|------------------------------------------------------------------------|
| Fasc.      | = Fascicule                                                            |
| Fénét      | = Recueil complet des travaux préparatoires du code civil. Paris, 1827 |
| F.I.D.I.C. | = La Fédération internationale des ingénieurs conseil.                 |
| F.N.P.C.   | = La Fédération National des promoteurs constructeurs.                 |

-----

(G)

|                   |                            |
|-------------------|----------------------------|
| G.P. ou Gaz-Pal   | = Gazette du palais.       |
| Gaz-Arch.         | = Gazette des architectes. |
| Gaz-Trib. ou G.T. | = Gazette des Tribnaux.    |

-----



(H)

H.L.M. = Habitations à loyer modéré

-----

(I)

I.R. = Informations rapides

Ibid. = Ibidem

-----

(J)

J.C.C. (const.) = Juris-Classeur Construction.

J.C.D.C. (civ.) = Juris-Classeur Droit Civil.

J.C.P. = Juris-Classeur periodique.

J.C.Br. = Jurisprudence commerciale  
de Bruxelles.

J.C. Fl. = Jurisprudence commerciale des  
Flandres.

J.L. = Jurisprudence de la cour  
d'appel de liege.

J.P.A. = Jurisprudence du port d'Anvers

J.O. = Journal Officiel.

J.O. deb.(D.)A.N. = Journal Officiel débats  
Assemblée Nationale.

J.O. deb.(D.)S. = Journal Officiel débats de  
Sénat.

J.T. ou Jour. T. = Journal Officiel des tribunaux.

J.T.O.M. = Journal Officiel des tribunaux  
d'outre-Mer.

-----

(L)

L = Loi

Leb. ou (Rec.Leb.) = Lebon (Recueil des arrêts du  
Conseil d'Etat(Recueil Lebon).

(M)

|                               |                                                   |
|-------------------------------|---------------------------------------------------|
| Mel.                          | = Mélanges                                        |
|                               | = Mélanges Bissonnette                            |
|                               | = Mélanges Hébraud                                |
|                               | = Mélanges Savatier                               |
|                               | = Mélanges Voirain                                |
| M.T.P. ou Moni.<br>Trav. Pub. | = Moniteur des Travaux Publics<br>et du Bâtiment. |
| Mon. Jur. L. ou<br>(Lyon)     | = Moniteur juridique de Lyon.                     |

-----

(N)

|                |                                                                                                      |
|----------------|------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| N <sup>o</sup> | = Numéro                                                                                             |
| N.             | = Note                                                                                               |
| N.F.           | = Normes françaises établies<br>par L'Association française<br>de normalisation (A.F. NOR)<br>(V. A) |
| Nouv. Rép. D.  | = Nouveau Repertoire Dalloz.                                                                         |

-----

(O)

|              |                                                                                   |
|--------------|-----------------------------------------------------------------------------------|
| Obs.         | = Observation                                                                     |
| Op. Cit.     | = Ouvrage précité.                                                                |
| L'O.P.Q.C.B. | = Office Professionnel de<br>Qualification et de Classifi-<br>cation du Bâtiment. |

-----

(P)

|            |                       |
|------------|-----------------------|
| P          | = Page.               |
| Pand. bel. | = Pandectes belges.   |
| Pand. fr.  | = Pandectes française |

|                     |                                                                                                      |
|---------------------|------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| Pand. per           | = Pandectes périodiques.                                                                             |
| Pano.               | = Panorama de la jurisprudence<br>de la cour de cassation.<br>(Rubrique de la Gazette du<br>Palais). |
| P. ou Pas. (bel.)   | = Pasicrisie belge.                                                                                  |
| P. ou Pas. (fr.)    | = Pasicrisie française.                                                                              |
| Prom. imm. (immob.) | = Promotion immobilière.                                                                             |

-----

(Q)

|            |                          |
|------------|--------------------------|
| Quot. Jur. | = Quotidiens juridiques. |
|------------|--------------------------|

-----

(R)

|                                 |                                                                            |
|---------------------------------|----------------------------------------------------------------------------|
| Rap.                            | = Rapporteur.                                                              |
| Rappr.                          | = Rapprocher.                                                              |
| Rec.                            | = Recueil.                                                                 |
| Rec. Jur. propr.<br>et bat.     | = Recueil de la jurisprudence de<br>la propriété et du bâtiment            |
| Rec. jur. de L'Est              | = Recueil juridique de L'Est.                                              |
| Rec. jur. Leb.                  | = Recueil Lebon. V. 'L'                                                    |
| Rép. D.                         | = Répertoire Dalloz. V, 'N'.                                               |
| Rép. Nat.<br>(Répertoire Défr.) | = Répertoire du notariat<br>(Répertoire Défrenois).                        |
| Répo. min.                      | = Réponse ministérielle.                                                   |
| Req.                            | = Arrêt de la chambre des requ-<br>êtes de la cour de cassation,<br>V 'C'. |
| Res jura (j) imm.<br>(I.)       | = Res et jura immobilia                                                    |

|                                           |                                                     |
|-------------------------------------------|-----------------------------------------------------|
| Rev. Arch.                                | = Revue d'architecture.                             |
| Rev. Ass. fr.                             | = Revue de l'assurance française                    |
| Rev. Bat.                                 | = Revue du Bâtiment                                 |
| Rev. comm. fr.                            | = Revue commerciale française.                      |
| Rev. Constr.                              | = Revue de la construction.                         |
| Rev. crit. jur. bel.                      | = Revue critique de la jurisprudence belge.         |
| Rev. dr. adm.                             | = Revue Droit Administratif.                        |
| Rev. dr. M.F.                             | = Revue Droit Maritime français                     |
| Rev. dr. (pub.)                           | = Revue Droit Public.                               |
| Rev. dr. et V.<br>(vil).                  | = Revue Droit et ville.                             |
| R.E.D.I.                                  | = Revue d'économie et de droit immobilier.          |
| Rev. (R) gen. (G.)<br>ass.(A.) resp.(R.)  | = Revue générale des assurances et responsabilités. |
| Rev. (R.) gen (G.)<br>ass. (A.) terr.(T.) | = Revue générale des assurances terrestres.         |
| Rev. jur. fesc.<br>entrepr.(R.J.F.E.)     | = Revue juridique et fiscale des Entreprises.       |
| Rev. jur. Imm.<br>(R.J.I.)                | = Revue juridique immobilière                       |
| Rev. jur. Tem.<br>(R.J.T.)                | = Revue juridique Témise                            |
| Rev. L.                                   | = Revue de la loi.                                  |
| Rev. Loy.                                 | = Revue des Loyers.                                 |
| Rev. T. Ly. et<br>mon. jud.               | = Revue le tout lyon et moniteur judiciaire.        |
| R.T.D.C.                                  | = Revue Trimestrielle de droit civil.               |



R.T.D. Com. = Revue Trimestrielle de droit commercial.  
R.T.D.I. (Imm.) = Revue Trimestrielle de droit Immobilier.

-----

(S)

S. = Recueil general des lois et arrêts de Sirey.  
S. (Sen.) = Sénat  
S. (som.) J. (jur ) = La semaine juridique V."J".  
Somm. = Sommaire.  
Sent. Arb. = Sentence arbitrale.  
S.T.Q. = Recueil Sirey, Table quinquennale.  
Suppl. = Supplément.

-----

(T)

T. = Tcme  
Trib ou (T.) = Tribunal  
Trib ou (T.) A. ou (Adm.) = Tribunal administratif.  
Trib ou (T.) C. ou (Civ.) = Tribunal civil.  
Trib. ou T. Com. = Tribunal de commerce.  
Trib ou (T.) conf. = Arrêt du trifunal de conflits  
Trib. ou (T.) G.I. = Tribunal de grande instance.

-----

(V)

V. = Voyez  
V.R.D. = Les travaux de voirie et reseaux divers.  
Vol. = Volume



مراجع





ثبت باهم المراجع  
التي استعملت بها ، مرتبة حسب الحروف الأجدية لمؤلفيها (١)

---

أولا : مراجع لغوية :

(١) باللغة العربية :

- ١ - لسان العرب : لابن منظور ( جمال الدين محمد بن مكرم الأنصاري ) الطبعة المصورة عن طبعة بولاق .
- ٢ - القاموس المحيط : للفيروز آبادي الشيرازي ( مجد الدين محمد بن يعقوب ) ط ٢ مطبعة البابي الحلبي بمصر عام ١٣٧١ هـ - ١٩٥٢ م .
- ٣ - المصباح المنير: للمقري (أحمد بن محمد بن علي المقري الفيومي) ط ٣ المطبعة الأميرية بمصر
- ٤ - مختار الصحاح : للرازي (الإمام محمد بن أبي بكر بن عبد القارر) ط. دار التنوير العربي - بيروت عام ١٤٠٥ هـ / ١٩٨٥ م .
- ٥ - الكفاية في النحو: للدكتور / عبد الرحمن السيد ط. مطبعة قاصد خير - الدجالة - مصر عام ١٣٩٠هـ/١٩٧٠م .
- ٦ - الإملاء والترقيم في الكتابة العربية : للأستاذ /عبدالعليم ابراهيم ط . دار غريب للطباعة بالقاهرة .

(ب) باللغة الفرنسية :

- 1- Dictionnaire de l'Académie Française éd. 1878 et 1898.
- 2- Dictionnaire Le Petit Larousse éd. 1973 et 1980.
- 3- Dictionnaire Le Petit Robert-1 éd. 1981.
- 4- Dictionnaire Latin-français par Henri Goelzer éd. 1966.

---

١ - عند تعدد المراجع أو المقالات أو التعليقات لمؤلف واحد ، لجأت إلى ترتيبها - فيما بينها - حسب تاريخ نشرها .

(ج) باللغتين الفرنسية والعربية :

- ١ - مجموعة المصطلحات القانونية : (قاموس : فرنسي - عربي )  
تأليف الدكتور: عبد القادر مرزوق ط ١ مطبعة البياضي  
الحليي بمصر عام ١٩٥٠.
- ٢ - المعجم العملي للمصطلحات القانونية والمالية والتجارية  
(فرنسي - عربي ، عربي - فرنسي) تأليف : يوسف شلاله .  
طه منشأة المعارف بالاسكندرية .
- ٣ - المنهل (قاموس : فرنسي - عربي) تأليف د. جبر عبد النور،  
د. سهيل إدريس ط ٢ - دار العلم للملايين - بيروت عام  
١٩٧٢ .

ثانيا الفقه الإسلامي :

(أ) مراجع في الفقه الإسلامي : فقه المذاهب "

١- الفقه الحنفي :

- ١ - ابن عابدين (محمد أمين) : حاشية رد المحتار على الدر المختار  
ط ٣ ١٣٢٥ هـ مطبعة بولاق - مصر .
- ٢ - البابر تي (أكمل الدين محمد بن محمود) : شرح العناية ، على  
هامش فتح القدير . ط ١ مطبعة البياضي الحليي بمصر  
١٣٨٩ هـ - ١٩٧٠ م .
- ٣ - البغدادي (أبو محمد بن غانم بن محمد) : مجمع الضمانات ط ١  
المطبعة الخيرية بالجمالية - بمصر عام ١٣٠٨ هـ .
- ٤ - الزيلعي ( فخر الدين عثمان بن علي) : شرح الكنز .  
ط ١ مطبعة بولاق بمصر عام ١٣١٤ هـ .
- ٥ - المرخسي (شمس الأئمة أبو بكر بن محمد) : المبسوط . ط .  
مطبعة السعادة بمصر .
- ٦ - الشرنبلالي (حسن بن عمار) : حاشية على درر الحكام في شرح  
غرر الأحكام لمنلا خسرو طه دار العبادة مطبعة أحمد  
كامل عام ١٣٢٩ هـ .

- ٧ - الكاسانى (علاء الدين أبو بكر بن مسعود) : بدائع الصنائع  
فى ترتيب الشرائع . ط ١ مطبعة الجمالية بمصر  
عام ١٣٢٨ هـ .
- ٨ - الكمال بن الهمام (كمال الدين محمد بن عيسى - الواحسد  
السيواسى) : شرح فتح القدير على الهداية . ط ١  
مطبعة اليابى الحلبي بمصر ١٣٨٩/١٩٧٠ م .
- ٩ - الكواكبي (محمد أبى حسن بن أحمد) : الفوائد السنية فى  
شرح النظم المسمى بالفوائد السنية على مذهب  
أبى حنيفة ط . ١ مطبعة بولاق بمصر عام ١٣٣٤ هـ .
- ١٠ - المرغينانى (برهان الدين على بن أبى بكر) : الهداية  
شرح البدايه مطبعة اليابى الحلبي بمصر عام ١٩٦٥ م .
- ١١ - سعدى جلى ( سعد الله بن عيسى) : حاشية على هامش فتح القدير  
ط ١ مطبعة اليابى الحلبي بمصر عام ١٣٨٩/١٩٧٠ م .
- ١٢ - قاضى زادة (شمس الدين) : تكملة فتح القدير المسماة " نتائج  
الأفكار فى كشف الرموز والأسرار " ط ١ مطبعة  
اليابى الحلبي بمصر ١٣٨٩/١٩٧٠ م .
- ١٣ - منلاخسرو : درر الحكام فى شرح غرر الأحكام . ط دار  
السعادة، مطبعة أحمد كامل عام ١٣٣٩ هـ
- ٢ - الفقه المالکى :
- ١ - الخرشي (أبو عبد الله محمد) : شرح الخرشي على مختصر خليل ط  
مطبعة بولاق - بمصر عام ١٣١٨ هـ .
- ٢ - الدردير (أحمد بن محمد بن أحمد السعدوى) : الشرح الصغير  
على مختصر خليل ط دار المعارف بمصر عام ١٩٧٣ م .
- ٣ - العدوى (على الصعیدی السعدوى) : حاشية على هامش  
الخرشي على مختصر خليل . ط مطبعة بولاق بمصر  
عام ١٣١٨ هـ .

٣ - الفقه الشافعى :

- ١ - الخطيب (محمد الشربيني) : مغنى المحتاج على متن المنهاج  
ط. مطبعة مصطفى البابى الحلبي بمصر عام ١٣٥٢هـ /  
١٩٣٣م .
- ٢ - الشافعى (محمد بن ادريس) : الأم ط ١ المطبعة الأميرية  
ببولاق عام ١٣٢٥هـ .
- ٣ - الغزالى (أبو حامد بن حمد) : إحياء علوم الدين  
ط. دار المعرفة بيروت عام ١٤٠٣هـ / ١٩٨٣م .

٤ - الفقه الحنبلى :

- ١ - أبو عبيد الله (شمس الدين) : الفروع .  
ط . دار المعارف بمصر عام ١٣٤١هـ .

٥ - الفقه الزيدى :

- ١ - ابن المرتضى ( أحمد بن يحيى ) البحر الزخار .  
ط ١ مطبعة أنصار السنه عام ١٣٦٧هـ - ١٩٤٨م .

(ب) مراجع معاصرة فى الفقه الإسلامى وتاريخه :

- ١ - أبو الفتح (أحمد) : المعاملات فى الشريعة الإسلامية .  
والقوانين المصرية ط ٢ مطبعة النهضة بالقاهرة  
عام ١٩٢٢م .
- ٢ - الخفيف (على) :  
- الملكية فى الشريعة الإسلامية مع مقارنتها بالقوانين  
العربية طبعة مطبعة الجبلاوى بالقاهرة عام ١٩٦٩م .  
- الضمان فى الفقه الإسلامى .  
طبعة مطبعة الجبلاوى - بالقاهرة عام ١٩٧١م .



- ٣ - د. السنهوري (عبد الرزاق أحمد) : مصادر الحق في الفقه الإسلامي . ط ١ طبعة المجمع العلمي العربي الإسلامي - بيروت . مجموعة محاضرات أقيمت على طلبه الدكتوراة بجامعة القاهرة في العام الجامعي ١٩٥٣ - ١٩٥٤ م .
- ٤ - الضربير (الصديق محمد الأمين) : الفرور أثره على العقود في الفقه الإسلامي . رسالة نوقشت بجامعة القاهرة عام ١٩٦٦ ط دار نشر الثقافة .
- ٥ - حسين حامد حسان : نظرية المصلحة في الفقه الإسلامي رسالة ، ط دار النهضة العربية عام ١٩٧١ م .
- ٦ - عيسوي أحمد عيسوي : المدخل للفقه الإسلامي . ط ١٩٦٧ مكتبة سيد عبدالله وهبة .
- ٧ - عيسى عبده : العقود الشرعية الحاكمة للمعاملات المالية المعاصرة بحث مقدم إلى مؤتمر الفقه الإسلامي المنعقد بمدينة الرياض في ذي القعدة ١٣٩٦ هـ - ١٩٧٦ م . ط . دار الاعتصام ١٣٩٧ هـ - ١٩٧٧ م .
- ٨ - مذكور (محمد سلام) المدخل للفقه الإسلامي . ط ٢ دار النهضة العربية عام ١٩٦٣ م .

(ج) مجموعات تشريعية مأخوذة من الفقه الإسلامي: "المذهب الحنفي"

- ١ - مجلة القوانين الشرعية والأحكام المدنية :  
(التي كان معمولاً بها في مصر - باعتبارها ولاية عثمانية - حتى بداية العمل بالتقنين الأهلي في ٢٨/١٠/١٩٨٣ م) المنقول من التقنين المدني (الفرنسي)
- ٢ - تقنين "مرشد الحيران إلى معرفه أحوال الإنسان" لمحمد قدرى باشا . ط ١ عام ١٣٣٨ هـ . مطبعة دار النشر والتأليف التجارية .

٣ - مشروع "تقنين الشريعة الإسلامية" . على مذهب الإمام  
أبي حنيفة النعمان إعداد اللجنة التحضيرية  
لتقنين الشريعة الإسلامية - إشراف مجمع البحوث  
الإسلامية . الطبعة التمهيدية - الشركة المصرية  
للطباعة والنشر بالقاهرة عام ١٣٩٢هـ - ١٩٧٢م .

### ثالثا المراجع القانونية :

- (١) باللغة العربية :
- (أ) مراجع عامة :
- ١ - أبو ستيت ( أحمد حشمت) : مصادر الالتزام ، ط ٢-١٩٥٤، مطبعة  
مصر .
- ٢ - أبو غنيمة ( عبدالعزيز عبدالقادر) : الالتزام العيني بين  
الشريعة والقانون . رسالة - جامعة القاهرة  
ط ١ - ١٩٧٢ دار النهضة .
- ٣ - أحمد أبو الوفا : المرافعات المدنية والتجارية .  
ط ٧ - ١٩٦٣ . دار المعارف بالاسكندرية .
- ٣ - أحمد سلامة :
- المدخل لدراسة القانون (الكتاب الثانى) مقدمة  
القانون المدنى ط ١٩٦٣ مكتبة نهضة مصر .
- الملكية الفردية فى القانون المصرى . ط ١٩٧٠  
دار النهضة العربية .
- ٤ - أحمد سلامة وحمدى عبد الرحمن : الوجيز فى المدخل لدراسة  
القانون . ط ١٩٧٠ - دار النهضة العربية .
- ٥ - أحمد نشأت : رسالة الإثبات . ط ٧ دار الفكر العربى الحديث
- ٦ - اسماعيل غانم :
- محاضرات فى النظرية العامة للحق ط ٣ - ١٩٦٦ -  
مكتبة سيد عبدالله وهبة .
- النظرية العامة للالتزام . ط ٢ أحكام الالتزام ط  
١٩٦٧ - مكتبة سيد عبدالله وهبة .
- عند العمل ط ١٩٦٩-١٩٧٠ : مكتبة سيد عبدالله وهبة .

- ٧ - الأهوانى (حسام): مقدمه القانون المدنى - نظرية الحق  
ط ١٩٧٣ دار النهضة العربية .
- ٨ - البدرأوى (عبد المنعم ) :  
- أثر مضى المدة فى الالتزام - رسالة - جامعة  
القاهرة ١٩٥٠، مطبعة جامعة فواد الأول .  
- عقد البيع . ط ١ - ١٩٥٧ دار الكتاب العربى بمصر  
- النظرية العامة للالتزامات حـ أحكام الالتزام  
ط ١٩٧٣ - سيد عبدالله وهبة .  
- النظرية العامة للالتزامات حـ ١ مصادر الالتزام  
ط ١٩٧٥ - سيد عبدالله وهبة .
- ٩ - البرازقى (محمد محسن ) : محاضرات فى الحقوق الرومانية  
ط ١٩٣٥ مطبعة الجامعة السورية .
- ١٠ - الحفناوى (عبد المجيد محمد) تاريخ النظم الاجتماعية  
والقانونية ، مذكرات مطبوعة على الاستنسل  
عام ١٩٦٩ - ١٩٧٠ .
- ١١ - السنهورى (عبد الرزاق أحمد)  
- نظرية العقد . ط دار الكتب المصرية ١٣٥٣هـ -  
١٩٣٤م .  
- الوسيط فى شرح القانون المدنى المصرى . ط  
دار النهضة العربية ١٩٦٤ وما بعدها .
- ١٢ - الشرقاوى (جميل)  
- مصادر الالتزام - تصرف القانونى ، ط ١٩٧٤ دار  
النهضة العربية .  
- المصادر غير الإرادية للالتزام ، ط ١٩٧٤ دار  
النهضة العربية .
- ١٣ - الشرقاوى (محمود سمير): القانون التجارى ط ١٩٨٢ دار  
النهضة العربية .
- ١٤ - العرينى (محمد فريد): القانون التجارى ط ١٩٧٧ دار  
المطبوعات الجامعية .

- ١٥ - العطار (عبد الناصر توفيق) : تشريعات تنظيم المبانى ،  
ومسئولية المهندس والمقاول ط ١٩٧٢ مطبعة السعادة .
- ١٦ - العطيفى ( جمال الدين ) التقنين المدنى ، معلقا على نصوصه  
ط ١٩٥٠ . دار النشر للجامعات .
- ١٧ - المهدي ( نزيه محمد الصادق ) : دراسة انتقادية لنظام  
التأمين الإجبارى من المسئولية المدنية للمهندس  
المعمارى والمقاول بمقتضى القانون رقم ٢ لسنة  
١٩٨٢ ، مع المقارنة بالقانون الفرنسى رقم ١٢  
لسنة ١٩٧٨ ، الخاص بالمسئولية والتأمين الإجبارى  
فى مجال أعمال البناء . ط ١٩٨٢ دار النهضة العربية
- ١٨ - أنور سلطان :  
- العقود المسماة - البيع ط ٢-١٩٥٢ دار المعارف  
بمصر .  
- الموجز فى مصادر الالتزام . ط ١٩٧٠ منشأة  
المعارف بالاسكندرية .  
- النظرية العامة للالتزام ، ح ٢ أحكام الالتزام  
ط ١٩٧٠ منشأة المعارف بالاسكندرية .
- ١٩ - أنور سلطان وجلال العدوى : العقود المسماة عقد البيع  
ط ١٩٦٦ دار المعارف بمصر .
- ٢٠ - إيهاب حسن اسماويل :  
- قانون العمل - طبعة مكتبة القاهرة الحديثة .  
- وجيز قانون العمل والتأمينات الاجتماعية ح ١  
عقد العمل الفردى ط ١٩٧٦ مطبعة جامعة القاهرة .
- ٢١ - توفيق حسن فرج : مذكرات ، على الآلة مطبوعة على الاستنسل ،  
فى مبادئ القانون ، وعقد المقاولة ، وعقد  
العمل ، مقرر على طلبه كلية الهندسة جامعة  
الاسكندرية عام ١٩٥٨م  
- المدخل للعلوم القانونية ط ٣ ١٩٧٥ - ١٩٧٦ مؤسسة  
الثقافة الجامعية .  
- عقد البيع والمقايضة ط ١٩٧٩ مؤسسة الثقافة  
الجامعية .



- ٢٢ - جمال زكى ( محمود جمال الدين )  
- النظرية العامة للالتزامات ح ٢ أحكام الالتزام  
ط ١٩٧٤ مطبعة جامعة القاهرة .  
عقد العمل فى القانون المصرى ط ٢ ١٩٨٢ الهيئة  
المصرية العامة للكتاب
- ٢٣ - حامد زكى : شرح القانون المدنى (السابق) الحقوق العينية  
ط ٢ ١٩٤٥ مكتبة فتح الله ، إلياس نورى بمصر .
- ٢٤ - حامد عبد الحليم الشريف (وكيل نيابة) : شرح أحكام  
المبانى فى التشريع المصرى . ط ١٩٨٣ . مطبعة  
الحلبى للالوان - القاهرة .
- ٢٥ - حسن كيرة : أصول قانون العمل ط ٣ ١٩٧٩ منشأة المعارف  
بالاسكندرية .
- ٢٦ - حلمى بهجت بدوى : نظرية العقد . ط ١٩٤٣ مطبعة نـورى  
بالقاهرة .
- ٢٧ - حمدى عبد الرحمن : قانون العمل . ط ١٩٧٦ .
- ٢٨ - خميس خصر : عقد البيع . ط ٣ ١٩٧٤ مكتبة القاهرة الحديثة .
- ٢٩ - رمزى سيف : الوسيط فى شرح قانون المرافعات المدنية  
والتجارية . ط ٩ ١٩٦٩ - ١٩٧٠ دار النهضة العربية
- ٣٠ - زغاتي ( محمود سلام ) :  
- نظم القانون الرومانى ط ١٩٦٦ دار النهضة العربية  
- تاريخ النظم القانونية والاجتماعية ط ١٩٦٧ دار  
النهضة العربية .
- ٣١ - سعد عبدالسلام حبيب ( المحامى ) شرح عقد العمل فى  
القانون الموحد ط ١٩٥٩ مكتبة النهضة المصرية .
- ٣٢ - سليمان مرقس :  
- موجز المدخل للعلوم القانونية . ط ١٩٥٣ المطبعة  
العالمية - القاهرة .  
- العقود المسماة ح ١ عقد البيع ط ١٩٨٠ عالم  
الكتاب - القاهرة .

- ٣٣ - شكرى سرور(محمد) : مسئولية المنتج عن الأضرار التـسببها منتجاتها من تجارة الخطرة . ط ١ ١٩٨٣ دار الفكر العربى الحديث .
- ٣٤ - شب ( محمد لبيب ) :  
- المسئولية عن الأشياء . رسالة . دار النهضة العربية ١٩٥٧ .  
- شرح أحكام عقد المعاولة ط ١٩٦٢ دار النهضة العربية  
- شرح قانون العمل . ط ١٩٦٤ دار النهضة العربية
- ٣٥ - عبد الباسط جميعى : مبادئ المرافعات فى قانون المرافعات الجديد ط ١٩٨٠ دار الفكر العربى الحديث .
- ٣٦ - عبد الحى حجازى : النظرية العامة للالتزام ح ٢ مصادره الالتزام ط ١٩٥٤ مطبعة نهضة مصر .
- ٣٧ - عبد الرسول عبد الرضا : الالتزام بضمان العيوب الخفية فى القانون المصرى الكويتى . رسالة - جامعة القاهرة ١٩٧١ - المطبعة الفنية الحديثة .
- ٣٨ - عبد العزيز فهمى(باشا) : ترجمة مدونة جوستينيان فى الفقه الرومانى ط ١٩٤٦ .
- ٣٩ - عبد المنعم فرج الصعدة :  
- حق الملكية . ط ١٩٤٦ مطبعة مصطفى البابى الحلبي بمصر  
- مصادر الالتزام ط ١٩٦٩ دار النهضة العربية .
- ٤٠ - عبد الودود يحيى :  
- شرح قانون العمل ط ١٩٦٤ دار الفكر العربى الحديث  
- دروس فى العقود المسماة - البيع والتأمين ط ١٩٧٨ دار النهضة العربية .
- ٤ - على البارودى : فى القانون البحرى ط ١٩٧٥ منشأه المعارف بالاسكندرية .

- ٤٢ - علي الحاج ( محمد عبد القادر ) : مسؤولية المنتج والموزع  
دراسة في قانون التجارة الدولية ، مع المقارنة  
بالفقه الإسلامى . رسالة مقدمة إلى كلية الشريعة  
والقانون - جامعة صنعاء ط ١٩٨٢ دار النهضة  
العربية - القاهرة .
- ٤٣ - علي جمال الدين عوض : القانون البحرى ط ١٩٦٩ دار النهضة  
العربية - القاهرة .
- ٤٤ - علي حسن يونس :  
- أصول القانون البحرى ط . دار الحماى للطباعة  
- القانون التجارى ط ١٩٧٩ دار الفكر  
العربى الحديث .
- ٤٥ - عنبر - المحامى ( محمد عبد الرحيم ) : عقد المقاولة -  
دراسة مقارنة بين تشريعات الدول العربية  
ط ١ - ١٩٧٧ م .
- ٤٦ - فتحي غيت : قانون المهندس ط ١٩٦٠ دار المعرفة .
- ٤٧ - فتحي والى : قانون القضاء المدنى ط ١ ط ١٩٧٢ دار النهضة  
العربية .
- ٤٨ - محسن شفيق :  
- الوجيز فى القانون التجارى ط ١٩٦٧ دار النهضة  
العربية .
- مسؤولية المنتج - دراسة فى قانون التجارة الدولية  
محاضرات مطبوعة على الاستنسل ألقاها سيادته  
على طلبة الدكتوراه "دبلوم القانون الخمس  
"جامعة القاهرة فى العام الجامعى ١٩٧٦-١٩٧٧ .
- ٤٩ - محمد حلمى مراد : قانون العمل والتأمينات الاجتماعية  
ج ٢ فى علاقات العمل الفردية ط ١٩٦٥ مطبعة  
دار القلم .

- ٥٠ - محمد صالح : شرح القانون التجارى المصرى ط ٣-١٩٣٣ مطبعة  
الاعتماد - القاهرة .
- ٥١ - محمد على يوسف عمران : التقادم المسقط فى القانون  
المصرى - دروس مطبوعة على الاستنسل لطلبة  
الدكتوراة " دبلوم القانون الخاص " جامعة  
عين شمس فى العام الجامعى ١٩٧١ - ١٩٧٢ .
- ٥٢ - محمد كامل مرسى : شرح القانون المدنى المصرى - العقود  
المسماة ط ٢ ١٩٥٢ وما بعدها المطبعة  
العالمية ودار النشر للجامعات المصرية  
- القاهرة .
- ٥٣ - مصطفى الجمال : دروس فى القانون البحرى . ط ١٩٦٨ المكتب  
المصرى الحديث للطباعة والنشر .
- ٥٤ - مصطفى كامل طه :  
- الوجيز فى القانون البحرى . ط ١٩٦٦ منشأة  
المعارف بالاسكندرية .
- القانون التجارى : ط ١٩٨٢ ، منشأة المعارف  
بالاسكندرية .
- ٥٥ - منصور مصطفى منصور : مذكرات فى القانون المدنى -  
العقود المسماة - البيع والمقايضة والإيجار  
ط ١٩٥٧ دار المعارف بمصر .
- ٥٦ - نعمان خليل جمعة : دروس فى المدخل للعلوم القانونية  
ط ١٩٧٨ دار النهضة العربية .



٥٧ - نور الدين رجائي : شرح القانون التجارى المصرى  
ط ٢-١٩٥٢ المطبعة العالمية بمصر .

( ب ) مراجع خاصة :

١ - الدورى - المحامى (محدجابر) : مسئولية المهندس  
والمقاول فى متاولات البناء والمنشآت الثابتة  
بعد انجاز العمل وتسليمه . دراسة مقارنة - رسالة  
ماجستير فى القانون مقدمة إلى كلية القانون  
والسياسة ببغداد عام ١٩٧٥ ، ط ١٩٨٥ مطبعة  
أوفست عشتار - الباب الشرقى - بغداد .

٢ - دسوقى (محمد ابراهيم) : المسئولية المدنية للمهندس  
والمقاول . محاضرات - مخطوطة - ألقاها سيادته  
على طلبة الدراسات العليا - دبلوم القانون الخاص  
- كلية الحقوق ، جامعة أسيوط فى العام الجامعى  
١٩٨٣ / ١٩٨٤ .

٣ - شكرى سرور (محمد) : مسئولية مهندس ومقاول البناء  
والمنشآت الثابتة الأخرى . دراسة مقارنة ، فى  
القانون المدنى المصرى والقانون المدنى الفرنسى  
ط ١٩٨٥ دار الفكر العربى الحديث .

٤- منصور (محمد حنين) : المسئولية المعمارية ، ط ١٩٨٤ شركة  
سعيد رأفت للطباعة .

٥- ياقوت (محمد ناجى) : مسئولية المعمارين بعد إتمام  
الأعمال وتسليمها مقبولة من رب العمل . ط ١-١٩٨٤  
دار النهضة العربية .

( ج ) - مقالات :

١- أبو علم (مصطفى) : المسئولية عن تهدم البناء . مجلة  
إدارة قضايا الحكومة ص ٢ ١٩٥٨ العدد ٤ .

٢- الشامي (محمد مظلوم) : من قضاء مجلس الدولة الفرنسي في  
موضوع العقود الإدارية . مجلة العلوم الإدارية  
س ١٢ عدد إبريل ١٩٧٠ .

٣- زناتي (محسود سلام) : ترجمة قانون حمورابي . مجلة العلوم  
القانونية والاقتصادية عدد يناير ١٩٧١ .

٤- عبد الودود يحيى : مسؤولية المهندسين والمقاولين والتأمين  
منها . مجلة مصر المعاصرة س ٧٠ عدد إبريل ١٩٧٩ .

(د) - تعليقات على الأحكام :

لايوجد

(هـ) - مجموعات تشريعية :

١- مشروع تنقيح القانون المدني - إعداد وزارة العدل ط ١٩٤٠  
مطبعة الاعتماد بمصر .

٢- مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني المصري - إعداد  
وزارة العدل طبعة مطابع مذكور بالقاهرة .

٣- الوقائع المصرية .

٤- الجريدة الرسمية .

٥- النشرة التشريعية .

٦- لائحة مزاولة مهنة الهندسة المعمارية والألعاب ، إعداد  
شعبة الهندسة المعمارية بنقابة المهندسين . وملحقا بها .  
أ - مشروع نموذجي لعقد تصميم وإشراف على التنفيذ .  
ب - توحيد تشريعات المهندسين المعماري وتقاليدهم ممارسة  
المهنة .

(و) - مجموعات قضائية :

١- مجموعة التشريع والقضاء . المختلط بالغة الفرنسية . "توقفت"  
"

٢- المجموعة الرسمية للمحاكم الأهلية "توقفت"

٣- مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة النقض والإسرام (الدائرتين: المدنية والجنائية) ابتداءً من عام ١٩٣١ : - عام ١٩٤٩ : "مجموعة عمر" وابتداءً من عام ١٩٤٩ حتى الآن . إصدار "مكتب" في لتبويب الأحكام بمحكمة النقض .

٤- مجموعة أحكام محكمة النقض (الدائرتين : المدنية والجنائية) ابتداءً من عام ١٩٤٩ حتى الآن . إصدار المكتب الفني لتبويب الأحكام بمحكمة النقض .

٥- مجموعة مجلس الدولة لأحكام القضاء الإداري . إصدار المكتب الفني بالمجلس .

٦- مجموعة القواعد القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية - العلبا . "أبو شادي"

(ز) - دوريات :

١- مجلة مصر المعاصرة : تصدرها الجمعية المصرية للاقتصاد السياسي والإحصاء والتشريع .

٢- مجلة المحاماة : تصدرها نقابة المحامين بمصر .

٣- مجلة القانون والاقتصاد : يصدرها أساتذة كلية الحقوق - جامعة القاهرة .

٤- مجلة الحقوق : يصدرها أساتذة كلية الحقوق - جامعة الاسكندرية .

٥- مجلة التشريع والقضاء : تصدرها دار النشر للجامعات "توقفت" .

٦- مجلة مجلس الدولة المصري : يصدرها المكتب الفني بالمجلس .

٧- مجلة إدارة قضايا الحكومة : تصدرها إدارة قضايا الحكومة بمصر .

٨- مجلة العلوم الإدارية : تصدرها الشعبة المصرية للمعهد الدولي للعلوم الإدارية .

٩- مجلة العلوم القانونية والاقتصادية : يصدرها أساتذة كلية الحقوق جامعة عين شمس .

١٠- مجلة الدراسات القانونية : يصدرها أساتذة كلية الحقوق - جامعة أسيوط .

(٢) باللغة الفرنسية :

(A) OUVRAGES GÉNÉRAUX :

- 1- ABERKANE :  
Essai d'une théorie de l'obligation propter rem en droit positif français" Thèse Paris, 1957.
- 2- APNTZ (E) :  
"Cours de droit civil français" t.IV 2<sup>o</sup> éd.  
Bruxelles-Paris, 1880.
- 3- AUBRY ET RAU PAR ESMEIN :  
"Droit civil français" t.V et VI 6<sup>o</sup> éd.  
1952 alé 374 et 448.
- 4- BAURDY LACANTINERIE ET WHAL :  
Traité Théorique et pratique de droit civil-  
3<sup>o</sup> éd. Paris, 1907  
-Des contrats aléatoires et du mandat.  
-Du contrat de Louage.
- 5- BEUDANT ET LE REBOURS-PIGEONNIÈRE:PAR RODIÈRE :  
"Cours de droit civil français" T. XII 2<sup>o</sup> éd.  
1947 "Contrat d'entreprise".
- 6- BIGOT (J.) :  
"La réforme de L'assurance construction" Ed.  
L'ARHUS Paris, 1980.
- 7- BRABANT (A.) :  
"Le contrat internationale construction"  
Bruxelles, 1981.
- 8- BRUN (R.) :  
"Jurisprudence pratique des travaux immobiliers"  
Ed. Mon. Paris, 1979.
- 9- CAPITANT (H.) :  
"Vocabulaire juridique" Paris, 1936.
- 10- CATALA (NICOLE) :  
"La nature juridique de payement" Thèse Paris,  
1961.



- 11- COLIN (A.) ET CAPITANT (H.) :  
"Cours élémentaire de droit civil français"  
T.2 Paris, 1953 Par :Léon-Julliat de la  
Morandière.
- 12- COSTES (M.) :  
"Essai sur la nature de contrat d'ent reprise"  
Thèse Toulouse, 1913.
- 13- COURCELLE ET LE MAITRE :  
"Législation du bâtiment" Paris, 1908.
- 14- DAVID (F.) :  
"Le marché à façon, étud sur la vente d'objets  
fabriqués sur command" Thèse Paris, 1937.
- 15- DE LAUBADÈRE (A.) :  
"Traité théorique et pratique des contrats  
administratifs" 3<sup>o</sup>éd. Paris, 1963.
- 16- DELVAUX (A.) :  
"Traité juridique des bâtisseurs" 2<sup>o</sup>éd.  
Bruxelles, 1968.
- 17- DELVAUX (J.) :  
-"Droits et obligations des entrepreneurs"  
2<sup>o</sup>éd. Paris-Bruxelles, 1928.  
-"Droits et obligations des architectes"  
2<sup>o</sup>éd. Paris-Bruxelles, 1930.
- 18- DEMANTE ET COLMET DE SANTERRE :  
"Cours Analytique de code civil" T. VIII  
Ed. Paris, 1973.
- 19- DE PAGE (H.) :  
"Traité élémentaire de droit civil belge"  
T. IV. 1<sup>er</sup> Vol. 2<sup>o</sup>éd. 1951.
- 20- DUVERGIER :  
"Le droit civil français suivant l'ordre  
du code ;du contrat de Louage" T.II éd.  
Paris, 1837.
- 21-EL-ATTAR (F.) :  
"Le marche de travaux public" Thèse éd.  
du Caire, 1955.

- 22- FLAMME (A.) ET LE PAFFE (J.) :  
"Le contrat d'entreprise" Bruxelles, 1966.
- 23- FLOUR (J.) ET AUBERT (J.L.) :  
Droit civil; les obligations. V. I "L'acte juridique", V. 2 "Le fait juridique", Paris, 1981.
- 24- FRÉMY-LIGNIVILLE ET PERRIQUET :  
"Traité de la législation des bâtiments et constructions" 2<sup>e</sup> éd. Paris, 1891.
- 25- GIVORD (F.) ET GIVERDON (G.) :  
"La Copropriété" 2<sup>e</sup> éd. Paris, 1974.
- 26- GROSS (B.) :  
"La notion d'obligation de garantie dans le droit des contrats" Thèse Nancy, 1962.
- 27- GUILLOUARD (L.) :  
-Traité du contrat de Louage. T. II, 1891.  
-Traité du contrat de Vente. T. II., 1891.
- 28- HAMONIC (LÉON) :  
"Guide juridique et pratique des entrepreneurs de Travaux privés" Paris, 1899.
- 29- HANNEQUART (YVON) :  
"Le droit de la construction" Bruxelles, 1974.
- 30- HELBERT :  
"Guide juridique des entrepreneurs" Paris, 1951
- 31- HUC (THÉOPHILE) :  
-Commentaire Théorique et pratique de code civil éd. Paris, 1897 T. 10.
- 32- JOUSSERAND :  
"Cours de droit civil positif français" 2<sup>e</sup> éd. 1930 T.2 et 3.
- 33- LAMBERT-PIERRE (M-Cl.) :  
"Construction immobilière et dommages aux voisins" Paris, 1982.
- 34- LAURENT :  
Principes de droit civil français. éd. 1887  
Bruxelles-T.XXVI "Du contrat de Louage".

- 35- LE PAGE (P.) :  
"Lois des bâtiments et le nouveaux desgodets"  
Paris, 1857.
- 36- LIET-VEAUX (G.) :  
"La profession d'architecte" Thèse Paris,  
1954 et 2<sup>o</sup> éd. 1963.  
"Le droit de la construction" 3<sup>o</sup> éd. 1974, 5<sup>o</sup>  
éd. 1978 et 7<sup>o</sup> éd. 1982.
- 37- LLORENS (Fr.) :  
"Contrat d'entreprise et marché de travaux  
publics"  
"Contribution à la comparaison entre contrat de  
droit privé et contrat administratif" Paris,  
1981.
- 38- MALINVAUD (Ph.) ET GASTAZ (Ph.) :  
"Droit de la promotion immobilière" Paris  
2<sup>o</sup> éd. Précis D. 1980.
- 39- MARCADE :  
"Explication Théorique et pratique de Code  
Napoléon" 6<sup>o</sup> éd. Paris, 1869 T.VI.
- 40- MARTIN DE LA MOUTE (J.) :  
"L'acte juridique unilatérale" Thèse Toulouse,  
1949.
- 41- MAZEAUD (H.L. et Y.) :  
  
- "Traité théorique et pratique de la respon-  
sabilité civil délictuelle et contractuelle"  
T.I 6<sup>o</sup> éd. 1956 Par. Tunc et T.2 5<sup>o</sup> éd. 1958  
par Tunc et 6<sup>o</sup> éd. 1970  
- Leçons de droit civil français :  
- T.I. Vol.1, 5<sup>o</sup> éd. 1972 Par Juglart  
- T.II, Vol.1 5<sup>o</sup> éd. 1973 Par Juglart  
- T.III, Vol.1 5<sup>o</sup> éd. 1980 Par Juglart

- 42- MINVIELLE (G.) :  
"Histoir et conditions juridiques de la profession d'architecte" Thèse Bordeaux, 1921.
- 43- MONTMERLE (J.) :  
"Passation et exécution des marchés de travaux publics" Paris, 1975.  
-"Commentaire pratique du cahier de clauses et conditions générales imposés aux entrepreneurs de travaux des ponts et chaussées" Paris, 1951, 2 volumes.
- 44- MONTRMERLE (J.) et CASTON (A.) :  
"Passation et exécution des marchés de travaux privés" Ed: Mon. Paris, 1979.
- 45- NERET (J.) :  
"Contrat de sous-traitance. Thèse Paris, 1977.
- 46- PENANRUM (DAVID DE) :  
"Les architectes et leurs rapports avec les propriétaires, les entrepreneurs et les tièrs" Paris, 1892.
- 47- PERRIN et RENDU :  
"Code des construction " 4<sup>o</sup>éd. Paris, 1875.
- 48- PÉZOUS (E.) :  
"Des devis et marchés, au point de vue de droit civil" Paris, 1880.
- 49- PLANIOL et RIPERT :  
"Traité pratique de droit civil français"  
-T.II par Boulangier 3<sup>o</sup>éd. 1949  
-T.III par Bocard 2<sup>o</sup>éd. 1952.  
-T.VI par Esmien 2<sup>o</sup>éd. 1952.  
-T.X par Hamel 2<sup>o</sup>éd. 1956  
-T.XI par Fousat (A.) 2<sup>o</sup>éd. 1954.
- 50- POTHIER (oeuvres de Potier) :  
T. IV "D<sup>e</sup> Louage" Paris 1861 2<sup>o</sup>éd. par M. Eugnet.
- 51- REVEL :  
"La responsabilité des fabricants" Thèse Paris, 1975.



- 52- SAINT-ALARY (RO) :  
"Droit de la construction" 1<sup>ère</sup> éd. Paris, 1977.
- 53- SAINT-AMARY HOUIN (CO) :  
"Droit de la constructions" Éd. Mémento D. Paris, 1982.
- 54- SAINT-CHAMAS (DE) :  
"L'architecte" Paris, 1957.
- 55- SOURDAT :  
"Traité général de la responsabilité civile"  
6<sup>o</sup> éd. Paris, 1911.
- 56- STARCK (B.) :  
"Droit civil-Introduction" éd. 1972.
- 57- TAFFO (R.) :  
"Les rapports entre le sous traitant, le maître de l'ouvrage et l'entrepreneur principal dans l'ordre interne français et dans les relations internationales" Thèse Paris, 1981.
- 58- WELL (A.) et TERRÉ (F.) :  
"Droit civil, les obligations" Précis D.  
3<sup>o</sup> éd. 1980.

B) OUVRAGES SPÉCIALISÉS :

- 1- ALBOU (F.) :  
"Le défaut d'origine phonique du bâtiment d'habitation et la responsabilité de constructeurs" Thèse Paris, II, 1981.
- 2- BELIN (Nic.) et BUTIKOFERT (J.M.) :  
Contrats , responsabilités et assurances dans le bâtiment, Ed. du Mon. Paris, 1983.
- 3- BOUBLI (B.) :  
- "La responsabilité des architectes, des entrepreneurs et autres locateurs d'ouvrage", Paris, 1971.

- "La responsabilité et l'assurance des architectes, des entrepreneurs et autres constructeurs" Paris, 1979.
- 4- BRICMONT (G.) :  
"La responsabilité des architectes et entrepreneurs en droit belge et droit français"  
Bruxelles-Paris 2<sup>o</sup> éd. 1965.
- 5- CANTELAUBE (Clodette) :  
"La responsabilité décennale des entrepreneurs en droit public français", Paris, 1966.
- 6- CASTON (A.) :  
"La responsabilité des constructeurs" 1<sup>ère</sup> éd. 1974, 2<sup>o</sup> éd. 1975.
- 7- CHARVET (Dom.) :  
"La responsabilité des architectes" Thèse  
Aix-Marscilles. 1969.
- 8- FRAISSAINGEA (LOUIS) :  
"De la responsabilité des architectes et des entrepreneurs d'après l'art. 1792 et 2270 C. Civ. These Paris, 1897.
- 9- FRANK (DANIEL) :  
"La responsabilité des architectes et des entrepreneurs" These Paris, 1910.
- 10- GALLIE (LOUIS) :  
"La responsabilité des entrepreneurs a l'égard des propriétaires d'immeubles" These, Paris, 1910.
- 11- GALIOT :  
"De la responsabilité de l'architecte envers le propriétaire dans les travaux privés"  
These Rennes, 1910.

- 12- GUILLOT (E.MILF) :  
"De la responsabilité décennale des constructeurs" Thèse Paris, 1912.
- 13- KARILA (J.P.) :  
"Les responsabilités des constructeurs" Ce qu'il vous faut savoir" Ency. DELMAS pour la vie des affaires 1<sup>ère</sup> éd. "J'DELMAS et Cie" 1981.
- 14- LABIN (J.E.) :  
"La responsabilité des architectes et son assurance "Thèse Paris, I, 1978.
- 15- LAMBERT (M.) :  
"La responsabilité de l'architecte en droit anglais" Paris, 1951.
- 16- LE BLOND (Jules) :  
"De la responsabilité des architectes et des entrepreneurs" Thèse Lille, 1893.
- 17- LACHEUX (J.M.) :  
"Les garanties de l'acquéreur dans les ventes d'immeubles à construire" Thèse Paris, 1968.
- 18- MASSELIN (O.) :  
Nouvelle jurisprudence et traité pratique sur la responsabilité des architectes" 2<sup>nd</sup> Paris 1880.
- 19- MILLER (F.R.) :  
"La notion du bâtiment au sens de la loi du 4 janv. 1978" mémoire Paris II, 1982.
- 20- NÉGER (R.) :  
"De la garantie décennale imposée par la loi aux architectes et aux entrepreneurs" Thèse Montpellier 1936.
- 21- PETER (P.) :  
"La responsabilité décennale des architectes et entrepreneurs" 2<sup>ed</sup>. Paris, 1969.
- 22- RAVON :  
"La responsabilité des constructeurs" Traité pratique et juridique, Paris, 1897.
- 23- ROUSSEL (A.) et Collaborateurs :  
"Responsabilité et assurances des constructeurs" Guide pratique et théorique. Paris, 1978.

- 24- SAINT-MOURICE (B.) :  
"La responsabilité des architectes et entrepreneurs après les travaux" Thèse Grenoble, 1940.
- 25- SOINNE (B.) :  
"La responsabilité des architectes et entrepreneurs après la réception des travaux" Deux T. Paris, 1969.
- 26- SPINETTA (A.) :  
"Proposition pour une réforme de l'assurance construction" Ed. La Documentation française Paris, 1976.

C) ARTICLES :

- 1- A.J.P.I. :  
"L'évolution de la Jurisprudence de la cour de cassation" A.J.P.I. dec. 1976 P. 1011 et s.
- 2- BADINTER (R.) :  
"Aspects juridiques de l'activité de promoteur de construction immobilière" J.C.P. 1965 I. 1933.
- 3- BARRAINE (R.) :  
"Nature et étendue de la responsabilité du constructeur" R.T.D. Comm. 1962 P. 371 et s.
- 4- BEAULIEU (H.L.) :  
"La responsabilité de l'architecte et de l'entrepreneur, pour les vices de construction et les vices du sol, dans le droit français et le droit Québec" Mélanges BISSONNETTE P. 65 et s.
- 5- BELLAGUET-WEVERT (EL.) :  
— "L'évolution de la situation contractuelle de l'architecte" A.J.P.I. 1980 p. 787 et s.  
— Quelques points de la responsabilité des constructeurs; deux ans après la mise en application de la loi du 4 janv. 1978, A.J.P.I. 1980 P. 863 et s.



- 6- BIGOT (J.) :  
"La notion de composant" R.T.D.I. 1980  
P. 132 et s.
- 7- BONNET et GROSS :  
"La réparation des dommages causés aux constructions par les vices de matériaux" J.C.P.  
1974, 1. 2602.
- 8- BORRICAND (J.) :  
"Observation sur le marché à forfait" D. 1965  
p. 105 et s.
- 9- BOUBLI (B.) :
  - "Soliloque sur la transmission de l'action en garantie" J.C.P. 1974, 1. 2646.
  - "Le point de la jurisprudence sur la responsabilité des architectes et des entrepreneurs" J.C.P. 1975, 1. 2721.
  - "La responsabilité des constructeurs dans la loi du 4 janv. 1978" R.T.D.I. P. 1 et s.
  - "Contrat d'entreprise" Ency. D. Rép. de dr. civil. T. III 2<sup>o</sup> edi. 1981. et mise à jour 1981-1982.
  - "La responsabilité contractuelle de droit commun des constructeurs après la réception des travaux" R.T.D.I. 1982 N<sup>o</sup> 1 P.I. et s.
- 10- BOULLEZ (Chr.) et HINERY (A.) :  
"Le marché de Travaux à forfait " A.J.P.I. 1982  
p. 723 et s.
- 11- BRIDEAU (L.) :  
"Le rôle de l'expert dans le cadre de la responsabilité des constructeurs" A.J.P.I.  
sept. 1979.

12- CABANAC (J.) :

- "Le nouveau statut de la copropriété"  
"Commentaire de la loi de 10 juil 1955"  
A.J.P.I. 1965 P. et s.
- "La personnalité civile du syndicat des  
copropriétaires d'après la loi du 10 janv.  
1965" A.J.P.I. p. 1080.
- "L'exercice de l'action en responsabilité  
décennale des architectes et entrepreneurs  
sous le régime de la copropriété" A.J.P.I.  
éd. Loyer 1969, p. 820.
- "L'évolution des actions collectives et  
individuelles dans le domaine de la cop-  
ropriété" R. éco. et Dr. 1, 1977 p. 58 et s.

13- CASTON (A) :

- "Les actions ouvertes au porteur de parts  
de la société immobilière" A.J.P.I. 1968  
P. 572 et s.
- "La notion de 'Gros ouvrage' après le  
décret du 22 déc. 1967" A.J.P.I. avr.  
1969, P. 309 et s.
- "Les actions ouvertes au maître de l'ouvrage  
et à l'entrepreneur en cas de vice de maté-  
riau" A.J.P.I. août 1971 p. 756 et s.
- "Le marché à forfait" A.J.P.I. 1971  
p. 1059 et s.
- "La réforme de la responsabilité et de  
l'assurance dans le domaine de la construc-  
tion" (commentaire de la loi N° 78-12 du  
4 janv. 1978) A.J.P.I. 1978 p. 93 et s.
- "Les textes d'application de la loi sur la  
responsabilité et l'assurance de la constr-  
uction" A.J.P.I. 10 janv. 1979 p. 5 et s.
- "Reflexions sur la réception des travaux après  
la loi du 4 janv. 1978" A.J.P.I. juin. 1979 p. 10 et s.
- "Garantie décennale et responsabilité de droit commun"  
A.J.P.I. 10 Janv. à 10 août 1980 p. 535 et s.

14- CHALARON (Y.) :

- "Les actions en justice intentées par le syndicat de  
copropriétaires" D. 1977 p. 113 et s.

- 15- CHARDEAU :  
"Des responsabilites respectives de l'architecte et de l'entrepreneur vis-à-vis de la personne publique maîtresse de l'ouvrage au cas de malfaçon" A.J.P.A. 1963, p. 391 et s.
- 16- CORMET (A.) et VERNEY :  
"Des maisons et des villages" Dossier  
"La maison individuelle" A.J.P.I. 1980 N°1  
p. 5 et s. ,otamment p. 48 et s.
- 17- COSTA (J.L.) :  
"La responsabilité des constructeurs d'après la loi du 4 janv. 1978" D. 1979  
p. 35 et s.
- 18- COURTIEU (G.) :  
"La réforme de l'assurance construction"  
L'ARGUS 1979 p. 121 et s.
- 19- DAVID-CONSTANT (S.) :  
"La responsabilité décennale des architectes et entrepreneurs dans la jurisprudence française et Belge" Mélanges VOIRAIN  
p. 162 et s.
- 20- DELMAS (Ph.) :  
"Le contrôle technique" (Analyse de la loi du 4 janv. 1978 et des textes d'application)  
R.T.D.I. 1979 p. 129 et s.
- 21- DELVOLVE (P.) :  
"La détermination des responsables dans le contenu de la construction entre le maître de l'ouvrage, personne publique, et des constructeurs" R. dr. et ville 1977  
N°3 p. 123 et s.
- 22- DERROUCH (A.) et BOUBLI (B.) :  
"L'isolation acoustique des constructions d'habitation, responsabilités et garanties"  
R.T.D.I. 1979, p. 437 et s.

- 23- DESILLE (C.) :  
"La loi N°78-12 du 4 janv. 1978, responsabilité et assurance dans le domaine de la construction" R. Ass. fr. juil. 1978  
p. 467 et s.
- 24- DURRY (G.) :  
"L'annulation de l'art. A. 241-2C. Assu"  
R.T.D.I. 1980, I.P. 35 et s.
- 25- ESMEIN (P.) :  
"Le statut de la copropriété dans les immeubles bâtis" G.P. 1956, 2, p. 38 et s.
- 26- FLECHEUX (G.) :  
-"La protection de sous-traitant" J.C.P. 1973, I, 2514.  
-"Le contrat de sous-traitance dans les marchés de Travaux publics" J.C.P., 1974, 1, 2596.  
-"La loi N°75-1334 du 31 déc. 1975 relative à la sous-traitance" J.C.P. 1976, 1, 2791.
- 27- FOSSEREAU (JOËLE) :  
"Le clair-obscur de la responsabilité des constructeurs" D. 1977 Chro. P. 13 et s.
- 28- FOURGOUX (J.C.) :  
"Sous-traitance, l'acceptation du sous-traitant, l'agrément des conditions de paiement et leurs conséquences sur l'action directe" G.P. 1981, 1, p. 109.
- 29- FOURGOUX (J.C.) et J.M. :  
"La protection de sous-traitant dans les bâtiments" A.J.P.I. 1974 p. 489.
- 30- FOURGOUX (J.C.) et Poux-la Laguer (Ph.) ;  
"Sous-traitance" La loi du 31 déc. 1975 après deux ans d'application" G.P. 1978 1, doc. p. 132.



- 31- GABOLDE (Chr.) :  
"La responsabilité décadale en droit public" J.C.P. 1968, 1, 2191.
- 32- GAUDEMONT (Y.) :  
"La réception de l'ouvrage dans la loi réformant l'assurance construction" Mon. T.P. et de bât. 23 avr. 1979 p. 105 et s.
- 33- GENIN (He) :  
- "La réforme de l'architecture par la loi du 5 janv. 1977" A.J.P.I. 1977 p. 705 et s.  
- "Le nouveau Code de Déontologie des architectes" A.J.P.I. 1980, p. 784 et s.
- 34- GEVERS (Mad.) :  
"La responsabilité de l'entrepreneur du chef des malfaçons ne mettant pas en jeu la garantie décadale" Bull. des assurance (belge) 1958 p. 141 et s.
- 35- GIVERDON (Cla.) :  
- "L'exercice des actions en justice consécutives aux malfaçons commises lors de la construction des immeubles" G.P. 1971, 2, p. 385 et s.  
- "Le contrat de promotion immobilière" G.P. 1972, 1. p. 213 et s.  
- "Les contrats relatifs à la construction des maisons individuelles" G.P. 1972, 2. p. 546 et s.
- 36- GOURIO (A.) :  
- "La mise tutelle de l'ordre des architectes"  
- J.C.P. 1978, 1, 2921.  
- Administrer Mars 1979 p. 28.  
- "Le monopole des architectes" J.C.P., 1980, 1, 2989.

- 37- GROSLIÈRE (J.C.I.) :  
- "Glosaire pour la reponsabilité en matière de construction" Mélanges HÉBRAUD P. 393 et. s.  
- "La réforme de la responsabilité en matière de la construction" R. dr. et ville 1979 N° 7 P. 7 et. s.
- 38- HANNEQUART (V.) :  
"Les clauses d'irresponsabilité dans les contrats d'intreprise" Ann. dr. liège 1959, 1 p. 141 et s.
- 39- HOUIN-BERLIOZ (BRIGITTE? :  
"La responsabilité des contracteurs de logments en droit français" R. Jur. Thémis 1977, (Quatrième Symposium de la responsabilité civile comparée) .
- 40- HUET (J.) :  
"L'obligation in solidum et le jeu de la solidarité dans la responsabilité des contructeurs" R.T.D.I. 1983 N°1, p. 11 et.s
- 41- JETAZ )Ph.) :  
- "La compétence professionnelle du promoteur de construction immobilière" D. 1969 p. 71 et. s.  
- "Les malfaçons de l'immeuble : par qui et à qui la garantie est-elle due G.P. 1969 2, p. 225 et s.  
- "Faute du promoteur syndiqué et responsabilité syndicale" D. 1971 p. 71 et s.  
- "Le contrat de promotion immobilière" D. 1972 p. 198 et s.  
- "La réforme du contrat de construction de maison individuelle" Dossier "La maison individulle" A.J.P.I. 1980 N°1 P. 5 et s. notamment p. 44 et s.  
- "Variations sur la notion d'achèvement dans la vente d'immeuble à construire" R.T.D.I. 1982 N°3 p. 336 et s.

- 42- JOUFFA (Ye.) :  
"La réforme de la profession d'architecte  
ou un ordre sous tutelle" G.P. 1978, 2  
doc. p. 455 et s.
- 43- KARILA (J.P.) :  
"La reconnaissance de responsabilité des  
constructeurs, conditions d'existence des  
effets" G.P. 1978, 2, p. 347 et s.
- 44- LAMBERT-FAIVRE (Y.) :  
"Assurance des entreprises et des profess-  
ions" D. 1979, p. 505 et s.
- 45- LAMURE (J.) et MARGEAT (H.) :  
"Le nouveau droit de la construction, respon-  
sabilité et assurance" Assu. fr. fèv. 1979.
- 46- LANCEREAU (P.) :  
"Le statut des constructeurs de maisons  
individuelles" G.P. 1973, 1, p. 101 et s.
- 47- LARROUMET (Chr.) :  
"La responsabilité des organismes de contrôle  
technique" R.T.D.I., 1981 p. 311 et s.
- 48- LE CLACHER-BARON (M.) :  
-"La garantie décennale des constructeurs  
dans la jurisprudence récente de conseil  
d'Etat et de la Cour de cassation" C.J.E.G.  
1970 p. 27 et s.  
-"La réforme de la responsabilité des const-  
ructeurs par la loi du 4 janv. 1978"  
C.J.E.J. 1978 p. 37 et s.
- 49- LE PAFTE :  
"Le contrat d'entreprise de travaux privés"  
Journ. Trib. 1962 pp. 129 et s.
- 50- LIET-VEAUX (G.) :  
-"Constructeurs ; Responsabilité décennale  
et biennale Jur. Class. construction Art.  
1788 a 1794 fasc. 203.

- "Architecte et architecture devant la 1<sup>ère</sup> chambre de la cour d'appel de paris" À propos de l'arrêt sogorb, du 2 déc. 1959 G.P. 1960, 1, p. 51 et s.
- "La responsabilité des architectes après l'arrêt de la cour de cassation du 5 avr. 1965" J.C.P. 1965, 1, 1918.
- "Les responsabilités décennale et biennale des constructeurs (Régime de la loi du 3 janv. 1967) G.P. 1969, 1, p. 14 et s.
- "La présomption de responsabilité décennale Vrai ou faux? G.P. 1975, 2, p. 726.
- "La loi du 4 janv. 1978: Deux régimes parallèles de responsabilité des constructeurs? G.P. 1979, 1, p. 149 et s.
- "La loi du 4 janv. 1978 : La nouvelle responsabilité de plein droit" G.P. 1979, 1, p. 261 et s.
- "La loi du 4 janv. 1978 : Éléments dissociables et responsabilité biennale" G.P., 1, p. 301 et s.
- "La loi du 4 janv. 1978: Quels fabricants sont soumis à la présomption de responsabilité décennale " G.P. 1979, 1, p. 327.
- "La loi du 4 janv. 1978: À propos de la réception des ouvrages" G.P. 1979, 2 p. 414.
- "Le Nouveau code des devoirs professionnels des architectes" R.T.D.I. 1980 p. 223 et s.

51- LOMBOIS (C.I.) :

- "Commentaire de la loi du 10 juil 1965" D. 1966 n. 93 et s.
- "Responsabilité et assurance de la construction" G.P. 1980, 1, p. 322 et s.

52- M.H. :

- "Le point de départ de la responsabilité décennale en matière de travaux publics" A.J. Ed. T. 1951, p. 435.



- 53- MALHERBE (J.) :  
"La responsabilité civile des architectes  
et des entrepreneurs" LETOUT LYON et le  
moniteur judiciaire. Oct. et nov. 1966,  
p. 1 a 2 et p. 13.
- 54- MALINVAUD (Ph.) :  
-"La responsabilité du vendeur à raison des  
vices de la chose" J.C.P. 1968, 1. 2153.  
-"La garantie des vices par le vendeur-  
promoteur de construction immeubles, unité  
ou diversité", J.C.P. 1969, 1. 2284.  
-"La responsabilité civile du fabricant  
en droit français" G.P. 1973, 2, doc.  
p. 463 et s.  
-"Le contrat de construction de maison  
individuelle dans son état actuel"  
Dossier "La maison individuelle" A.J.P.I.  
1980 N° 1 p. 5 et s. notamment p. 39 et s.
- 55- MALINVAUD (Ph.) et JESTAZ (Ph.) :  
"La loi du 4 janv. 1978 relative à la resp-  
onsabilité et à l'assurance dans le domaine  
de la construction"  
(1<sup>ère</sup> partie-des responsabilités) J.C.P.  
1978, 1, 2900.
- 56- MAZEAUD (H.) :  
-"Responsabilité délictuelle et respons-  
abilité contractuelle" R.T.D.C. 1929 p. 551  
et. s.  
-"La responsabilité contractuelle des  
entrepreneurs et la réception des travaux"  
Mélanges SAVATIER P. 645 et. s.  
-"La responsabilité du vendeur fabricant"  
R.T.D.C. 1965 p. 611 et s.
- 57- MAX-MOEL :  
"De la prétendue solidarité de l'architecte  
et de l'entrepreneur à l'égard du maître  
de l'ouvrage"  
J.C.P. 1949, 1, 744.  
A.J.D.A. 1957, doc., p. 1 et s.

58- ESYSSON (P.) :

"Réflexions sur conflits de lois dans le temps  
résultant de la loi N° 67-3 du 3 janv. 1967"  
J.C.P. 1967, 1, 2110.

59- MODERNÉ (F.) :

- "Les rapports entre responsabilité contractuelle, responsabilité décennale et responsabilité extracontractuelle" D. 1971 p. 267 et s.  
- "La distinction de la responsabilité décennale et de la responsabilité contractuelle des constructeurs dans le droit des travaux publics" G.P. 1975, 1, P. 81 et s.  
- "De l'incidence de la fraude et du dol sur la responsabilité des constructeurs à l'égard du maître de l'ouvrage" G.P. 1976, 1, p. 297 et s.  
- "Le nouveau régime de la responsabilité décennale" Mon. T. Pub. et Bât. fèv-juil, 1978.

60- MONTMERLE (J.) :

- "La responsabilité décennale des entrepreneurs de travaux publics" A.J. Ed. T. 1946 p. 422 et 477.  
- "La responsabilité décennale de l'entrepreneur" A.J. Ed. T. 1952, p. 1.  
- "Réception des travaux du bâtiment en droit privé" A.J.P.I. 1961, p. 157 et s.  
- "L'intervention des architectes dans les marchés de travaux privés" A.J.P.I. 1967 p. 109 et s.  
- "Le marché à forfait" A.J.P.I. 1968 p. 124 et s.  
- "Le cahier des charges générales applicables aux marchés privés de bâtiment" Mon. T.P. 3 mars. 1973 p. 16.

61- MOSCET (P.) :

"De la responsabilité des architectes en matière d'interprétation de lois, de règlements ou de dispositions conventionnelles"  
A.J.P.I. juil. 1965 p. 553 et s.

- 62- PADIS (P.)  
"La construction et ses responsabilités"  
G.P. 1969, 1, p. 193 et s.
- 63- PEISSE (M.) :  
"La réforme de la responsabilité des constructeurs aux termes de la loi du 4 janv. 1978" Administrer juin 1979 p. 10 et s.
- 64- PERRET-GAYET (A.) :  
"De la fausse notion de présomption de responsabilité d'architecte" G.P. 1975, 2, p. 674 et s.
- 65- PLANCQUEEL (A.) :  
-"La responsabilité des architectes et des entrepreneurs depuis la loi du 3 janv. 1967"  
G.P. 1973, 2, p. 726 et s.  
-"Refléxion sur nouveaux articles 1792 à 1792-6 du Code Civil (Loi du 4 janv. 1978)"  
G.P. 1978, 2, p. 586 et s.
- 66- POURY :  
"La recherche de terrain pour la construction de maison individuelle" Dossier  
"La maison individuelle" A.J.P.I. 1980 N°1  
P. 5 et s. notamment p. 7 et s.
- 67- REYNAUD (M.) :  
"La réception des travaux en droit de la construction" Rev. Dr. et ville 1981 N°11  
p. 95 et s.
- 68- ROBINE (O.) :  
"Apropos de la loi du 4 janv. 1978"  
Rev. Architectes avr. 1978 p. 17.
- 69- ROULET (V.) :  
"Union d'entreprise et responsabilité"  
G.P. 1974-2, p. 636 et s.

- 70- ROULET (V.) et PEISSE (M.) :  
- "Commentaire de la loi N° 78-12 du 4  
janv. 1978 relative à la responsabilité  
et à l'assurance en domaine de la construction"  
G.P. 1978, 1, p. 115 et s.  
- "Loi de Spinetta et son décret d'applicat-  
ion N° 1146 du 7 déc. 1978 sur le contrôle  
technique" G.P. 1979, 1, p. 25 et s.
- 71- SAINT-ALARY (R.) :  
"La vente d'immeubles à contruire et l'obl-  
igation de garantie à raison des vices  
de construction" (Commebtair de la loi  
N° 67-3 du 3 janv. 1967 modifiée et du  
décét N° 67-1166 du 22 déc. 1967" J.C.P.  
1968, 1, 2146.
- 72- SAINT-CHAMAS (Ro.) :  
"La loi du 3 janv. 1967 à - t - elle  
aggrave' responsabilité de l'architecte"  
G.P. 1969, 1, p. 222 et s.
- 73- SAVATIET (R.) :  
"La vente de services" D. 1971, p. 223.
- 74- SEUBE (A) :  
"La détermination des responsables dans le  
contentieux de la construction entre le  
maître de l'ouvrage, personne privé et  
les constructeurs" R. dr. et ville, 1977  
N° 3 p. 17 et s.
- 75- SILLARD (P.) :  
"Responsabilité des entrepreneurs après  
la réception de menus ouvrages" A.J.D.A.  
1958, 1, p. 17 et s.
- 76- SIZAIRE (D.) :  
"Le statut de la copropriété des immeubles  
bâtis" (Application de la loi N° 65-557 du  
10 juil 1965 et du décret N° 67-223 du 17  
mars 1967) J.C.P. 1969, 1, 2252.



- 77- STORA (C.) :  
"L'obligation de garantie et la responsabilité des fabricants de matériaux"  
A.J.P.I. 1980 n. 213 et s.
- 78- THIBIERGE (C.A.) :  
"Responsabilité et assurance dans le domaine de la construction après la loi du 4 janv. 1978" Rép. génér. du not, Defrenois 1979, N° 9 p. 672 et s.
- 79- TIRARD (M.) :  
"La réglementation des contrats partant sur la construction des maisons individuelles" J.C.P. 1973, 1, 2579.
- 80- VAN-HECK (G.) :  
-"De la nature du contrat d'entreprise dans lequel l'entrepreneur fournit la matière" Note sur liège 13, 12, 1949 Rev. Crit Bel. 1951, p. 79.
- 81- VAN RYN (J.) :  
"Les clauses de non-responsabilité"  
Rev. génér. assu. et responsabilité 1931 p. 702.
- 82- ZURFLUH (A.) :  
"Le nouveau régime de la garantie et de l'assurance dans le domaine de la construction depuis la loi du 4 janv. 1978"  
Administrer Oct. et Nov. 1978 p. 5 et s.

D) NOTES ET OBSERVATIONS :

1 - A.S.:

Cass Civ. 11,2,1947 J.C.P.1947,11,3599.

2 - Agostini (E.):

-Cass. Civ. 3<sup>0</sup> ch.: 5,5,1975 D.1977 p.53

-Cass. Civ. 3<sup>0</sup> ch.: 18,6,1975 D.1977 p.53

-Cass. Civ. 3<sup>0</sup> ch.: 1,10,1975 D.1977 p.53

3 - Barbier:

Cass. Civ. Ch. reunies: 2,8,1882 D.1883,1, p.5

4 - BIGOT (J.):

-Cass. Civ. 3<sup>0</sup> ch.: 17,3,1975 R.G.A.T. 1976 p.77

5 - Bouhli (B.):

-Cass. Civ. 3<sup>0</sup>ch.: 3,5,1978 R.T.D. 1979,1, p.68

-Cass.Civ. 3<sup>0</sup> ch.: 7,6,1978 R.T.D.I. 1979,2, p.200

-Cass. Civ. 3<sup>0</sup>ch.:12,10,1978 R.T.D.I. 1979,1, p.68

-Cass. Civ. 3<sup>0</sup>ch.:20,10,1978 R.T.D.I. 1979,3, p.341

-Cass. Civ. 3<sup>0</sup>ch.:16,12,1979 R.T.D.I. 1980,3, p.297

-Cass. Civ. 3<sup>0</sup>ch.: 8,1,1980 R.T.D.I. 1980,3, p.297

-Cass. Civ. 3<sup>0</sup>ch.: 3,10,1980 R.T.D.I. 1981,2, p.226

-Cass. Civ. 3<sup>0</sup>ch.:11,6,1981 R.T.D.I. 1982,1, p.1 et S.

-Cass. Civ. 3<sup>0</sup>ch.:17,2,1982 R.T.D.I. 1982,3, p.384

-Cass. Civ. 3<sup>0</sup>ch.:16,6,1982 R.T.D.I. 1983,1, p.65

-C. A. Nancy: 30,P,1979 R.T.D.I. 1980 p.171.

6 - Bouyeure (T.P.):

-C.A. Paris: 16,1,1968 R.T.D.I. 1968 p.128.

-T.G.I. Brest: 15,4,1970 A.J.P.I. 1970 p.965.

7 - BRUN (R.):

- Cass. Civ. 3<sup>0</sup>ch.: 15,10,1970 La jur. pra.(son ouvrage) N<sup>0</sup>5 P.85.
- Cass. Civ. 3<sup>0</sup>ch.: 20, 3,1973 A.J.P.I.1973 P.117<sup>r</sup>
- Cass. Civ. 3<sup>0</sup>ch.: 20,10,1976 A.J.P.I.1977 P.729
- Cass. Civ. 3<sup>0</sup>ch.: 10, 4,1977 A.J.P.I.1978 P.211
- Cass. Civ. 3<sup>0</sup>ch.: 27, 4,1977 A.J.P.I.1978 P.211
- Cass. Civ. 3<sup>0</sup>ch.: 16, 5,1977 A.J.P.I.1978 P.211
- Cass. Civ. 3<sup>0</sup>ch.: 7, 6,1978 La jur. pra.(son ouvrage) N<sup>0</sup>246 P.415
- C.E. 10,janv.1973 La jur. pra.(son ouvrage) N<sup>0</sup>65 P.160
- C.A. Lyon 19,3,1975 La jur. pra.(son ouvrage) N<sup>0</sup>159 P.275

8 - C.G.:

- Caen adm. 1,3,1960 D.1960 P.273

9 - CABANAC (J.):

- Cass. Civ. 1<sup>ere</sup>ch.: 13,11,1961 A.J.P.I.1962 P.492
- C.A. Grenoble: 11,1,1961 A.J.P.I. 1962 P.106 et S.
- C.A. Riom 14,10,1964 A.J.P.I. 1965 P.203
- T.G.I. DIJON: 1,6,1960 A.J.P.I. 1960 F.144

10- Carbonnier (J.):

- Cass. Civ. 22,10,1946 R.T.D.C. 1947 P.67
- Cass. Civ. 1<sup>ere</sup>ch.: 4,1,1958 R.T.D.C. 1958 P.272
- Cass. Civ. 2<sup>0</sup>ch.: 19,5,1958 R.T.D.C. 1958 P.630
- C.A. Paris : 24,5,1944 R.T.D.C. 1945 P.121
- C.A.Chambrie 5,12,1955 R.T.D.C. 1956 P.124

11- CASTON (A.):

- Cass. Civ. 3<sup>o</sup> ch.: 13,11,1967 A.J.P.I. 1968 P.321
- Cass. Civ. 1<sup>ere</sup> ch.: 27,11,1967 A.J.P.I. 1969 P.826
- Cass. Civ. 1<sup>ere</sup> ch.: 28,11,1967 R.T.D.I. 1968 P.590
- Cass. Civ. ch. Comm. 18,12,1968 A.J.P.I. 1969 P.1190
- C.A. Pouen 1<sup>ere</sup> ch.Civ. 2,7,1968 A.J.P.I. 1969 P.135
- C.A. Paris 26,2,1981 G.P. 1981,2, P.786
- T.G.I. de Paris: 15,1,1970 A.J.P.I. 1970 P.465
- C.E. 7,4,1967 A.J.P.I. 1967 P.683

12- Chevallier (J.):

- Cass. Civ. 1<sup>ere</sup> ch.: 17,12,1964 R.T.D.C. 1965 P.639

13- Combaldieu:

- C.A. Paris: 2,12,1959 G.P.1959,2, P.348

14- Gournu (G.):

- Cass. Civ. 1<sup>ere</sup> ch.: 15,5,1962 D.1962 P.553
- Cass. Civ. 1<sup>ere</sup> ch.: 15,5,1962 R.T.D.C.1962 P.671
- Cass. Civ. 1<sup>ere</sup> ch.: 4,2, 1963 R.T.D.C.1963 P.564
- Cass. Civ. 1<sup>ere</sup> ch.: 5,4,1965 R.T.D.C.1965 P.667
- Cass. Civ. 1<sup>ere</sup> ch.: 24,10,1967 R.T.D.C.1968 P.363,389
- Cass. Civ. 1<sup>ere</sup> ch.: 28,11,1967 R.T.D.C.1968 P.193
- C.F. 25,4,1969 R.T.D.C. 1970 P.194.

15- COSTA (J.L.):

- Cass. Civ. 3<sup>o</sup> ch.: 10,7,1970 Administrer janv. 1979 P.42 et 5.



16- DALCQO:

-C.A. GAND: 13,6,1959 Rev. gene. assu. et respo.1961 N°6615

17- Delvolve (P.):

C.E. 30,11,1973 D.1980 J.P. P.117

18- Doucet:

Cass. Civ. 19,2,1963 G.P.1968,2, P.144

19- Durry (G.):

Cass. Civ. 1<sup>ere</sup> ch. 28,11,1967 R.T.D.C.1968 P.363

20- Esmein (P.):

-Cass. Civ. 1<sup>ere</sup> ch.: 7,2,1962 D.1962 P.432

-Cass. Civ. 1<sup>ere</sup> ch.: 9,10,1962 J.C.P.1962,11,12910

21- Frank (Er.):

Cass. Civ. 3<sup>0</sup> ch.: 27,10,1975 D.1976 P.97

22- Gaudemet :

Cass. Civ. 18,10,1911 S.1912,1, 449

23- GHESTIN (J.):

Cass. Civ. ch. comm.: 8,10,1973 J.C.P.1975,11,17027

24- GIVERDON (G.):

Cass. Civ. 3<sup>0</sup> ch.: 12,11,1969 A.J.P.I. 1970 P.544

25- Grosliere (J.C.):

-Cass. Civ. 3<sup>0</sup> ch.: 5,5,1975 R.Dr. et Ville 1977 N°3 P.362

-Cass. Civ. 3<sup>0</sup> ch.:18,6,1975 R.Dr. et Ville 1977 N°3 P.362

-Cass. Civ. 3<sup>0</sup> ch.:1,10,1975 R.Dr. et Ville 1977 N°3 P.363

-Cass. Civ. 3<sup>0</sup> ch.:27,10,1975 R.Dr. et Ville 1976 N°2 P.293

- Cass. Civ. 3<sup>o</sup> ch.: 3,2,1976 R.Dr. et Ville 1977 N<sup>o</sup>3 P.363
- Cass. Civ. 3<sup>o</sup> ch.: 4,5,1976 R.Dr. et Ville 1977 N<sup>o</sup>3 P.363
- Cass. Civ. ch. Comm.: 4,11,1976 R.Dr. et Ville 1977 N<sup>o</sup>4 P.367
- Cass. Civ. 3<sup>o</sup> ch.: 19,1,1977 R.Dr. et Ville 1978 N<sup>o</sup>6 P.326
- Cass. Civ. 3<sup>o</sup> ch.: 3,7,1977 R.Dr. et Ville 1978 N<sup>o</sup>6 P.326
- 26- Guellet (E.J.):
  - Cass. Civ. 3<sup>o</sup> ch.: 21,11,1969 J.C.P. 1970,11,16189
  - Cass. Civ. 3<sup>o</sup> ch.: 29, 5,1970 J.C.P. 1970,11,16479
  - Cass. Civ. 3<sup>o</sup> ch.: 14, 3,1974 J.C.P. 1974,11,17795
- 27- HENRIOT:
  - C.A.Rennes: 20,5,1964 A.J.P.I. 1964 P.953
- 28- HIMART:
  - Cass. Civ. : 1<sup>er</sup> aout 1951 R.T.D. Comm. 1951 P.105
- 29- (I.):
  - Cass. Civ. 10,7,1922 D.P. 1925,1, P.216.
- 30- (J.B.):
  - C.E. : 18,5,1962 A.J.D.A. 1963 N<sup>o</sup>12 P.32
- 31- Jacoup (N.):
  - Cass. Civ. 3<sup>o</sup> ch.: 11,12,1973 J.C.P.1974,11,17799
- 32- Jestaz (Ph.):
  - Cass. Civ. 1<sup>ere</sup> ch.: 23,3,1968 D.1970 P.663
- 33- LABBE :
  - Cass. Civ. ch. reunies: 2,8,1882 S.1883,1, P.5

34- LA Gasse (A.):

Cass. Civ. belg.: 6,10,1961 Rev. Crit. juris. belg. 1960 p.5

35- LA marque :

T. Conflit : 12,6,1961 D.1962 p.127

36- Larroumet (Chr.):

Cass. Civ. 3<sup>e</sup> ch.: 7,6,1978 D.1978 I.R. p.592

37- LE Galcher-Baron (M.):

C.A. Besancon : P,3,1974 C.J.E.G. 1974 p.189

38- Le noveu (J.):

-C.A. Riom : 2,4,1979 G.P.1979,2, p.683

-C.E. 25,5,1979 G.P.1979,2, p.683

39- Liet-Veaux (G.):

-Cass. Civ. : 17,5,1959 jur.Class.Const.fasc.220 1959

-Cass. Civ. : 9,10,1962 D.1963 p.1 (art.)

-Cass. Civ. 1<sup>ere</sup> ch. : 5,4,1965 J.C.P.1965,1,1918 (art.)

-Cass. Civ. 1<sup>ere</sup> ch. : 21,6,1967 J.C.P.1967,11,15341

-Cass. Civ. 3<sup>o</sup> ch. : 8,11,1968 J.C.P.1968,11,15818

-Cass. Civ. 3<sup>o</sup> ch. : 3,1,1969 J.C.P.1969,11,15863

-Cass. Civ. 3<sup>o</sup> ch. : 7,5,1971 J.C.P.1972,11,16022

-C.A. Paris : 2,12,1959 G.P.1960,1, p.51

-C.E. : 12,1,1966 J.C.P. 1966,11,14504

-C.E. : 7,4,1967 J.C.P. 1967,11,15103

-C.E. : 5,3,1969 J.C.P. 1969,11,15863

-C.E. : 29,5,1970 J.C.P. 1971,11,16651

-C.F. : 17 fév. 1971 J.C.F. 1971,11,16799

-C.F. : 24,5,1975 J.C.F. 1975,11,17905

-C. Conflit: 26,2,1955 Rev. Adm. 1975 P.285

40- LINDON (R.):

Cass. Civ. 1<sup>ère</sup> ch.: 24,10,1967 J.C.F.1968,11,15360

41- Malinvaud (Ph.):

-Cass. Civ. Ch. Comm.: 19,3,1974 D.1975 P.628

-C.A. Nancy : 30,9,1979 R.T.D.I.1980 P.171

42- Margéat (H.):

C.A. Paris: 2,12,1977 P. Ass. fr. fév. 1978 P.128 et S.

43- Mazeaud (H. et L.):

-Cass. Civ. 1<sup>ère</sup> ch.: 19,5,1958 P.T.D.C. 1958 P.606

-C.A. Paris : 19,11,1959 R.T.D.C. 1960 P.305 et S.

44- Mazeaud (J.):

-Cass. Civ. 1<sup>ère</sup> ch.: 4,1,1958 P.T.D.C. 1958 P.252

-Cass. Civ. 3<sup>e</sup> ch.: 5,12,1972 D.1973 P.491

-Cass. Civ. 3<sup>e</sup> ch.: 23,4,1974 D.1975 P.287

-Cass. Civ. 3<sup>e</sup> ch.: 22,4,1976 D.1977.p.95

-Cass. Civ. 3<sup>e</sup> ch.: 4,5, 1976 D.1977 p.34

-C. A. Besançon:8,3,1971 D. 1974 P. 383

45- Meysson:

Cass. Civ. 3<sup>e</sup> ch.: 8,3,1977 J.C.P.1978,11,18945

46- Minvielle (G.):

-Cass. Civ. : 3.11.1926 D.1927,1,77

-Cass. Req. : 19,6,1929 D.1930,1,169



- C.A. Nantoi: 13,11,1922 D.1923,2,41.
- C.A. Seine : 15,12,1924 D.1926,2,157
- C.A. Aix : 1., 3,1927 D.1930,2,161
- C.A. Baurdeaux: 6,5,1928 D.1930,2,161
- C.A. Paris : 15,12,1928 D.1930,2,161
- C.A. Rennes: 9, 1,1963 D.1964, P.744

47- Moderne (F.):

- C.E. : 25,4,1969 D.1969 P.498
- C.E. : 7,3,1973 Mon. T.P.26,6,1978 P.38 Col.3
- C.E. : 9,1,1974 G.P. 19-20 fév. 1975
- C.E. : 24,5,1974 D. 1971 P.267 (art.)
- C.F. : 26,11,1975 G.P. 1976,2, P.676
- C.E. : 30,11,1979 A.J.P.I. 1980 P.224
- C.A. Besanson: 8,3,1974 Mon. T. P.24,7,1978 (art.)P.23 Col.1 et 2.

48- Montmerle (J.):

- Cass. Civ. 1<sup>ere</sup> ch. : 16,6,1964 A.J.P.I. 1965 P.232
- Cass. Civ. 1<sup>ere</sup> ch. : 9,11,1964 A.J.P.I. 1965 P.300
- Cass. Civ. 1<sup>ere</sup> ch. : 30,11,1964 A.J.P.I. 1966 P.232
- Cass. Civ. 1<sup>ere</sup> ch. : 8,3,1965 A.J.P.I. 1966 P.514
- Cass. Civ. 1<sup>ere</sup> ch. : 5,5,1965 A.J.P.I. 1966 P.232
- Cass. Civ. 1<sup>ere</sup> ch. : 7,7,1965 A.J.P.I. 1966 P.232
- C.A. Aix : 30,4,1963 A.J.P.I. 1964 P.126
- C.E. : 23,1,1959 A.J.D.A. 1959 P.36

-C.E. : 20,11,1968 A.J.D.A.1969 P.582

-C.E. : 14, 3,1969 A.J.D.A.1969 P.582

-Lille Admi.: 4,10,1963 A.J.D.A. 1963 P.705

49- NICOLAY:

C.E. 18,5,1969 A.J.D.A. 1969 P.28

50- (P.L.):

Cass. Civ. 1<sup>ere</sup> ch. : 8,3,1965 J.C.P. 1965,11,14190

Cass. Civ. 3<sup>o</sup> ch. : 21,1,1971 J.C.P. 1971,11,16729

51- Plancqueel (A.):

-Cass. Civ. 3<sup>o</sup> ch. : 5,5,1975 G.P.1975,2, P.538

-Cass. Civ. ch. Comm.: 4,11,1976 G.P.1977,1, P.244

-C.A. Lyon : 15,1,1974 G.P.1974,2, P.704

52- Planiol (M.):

Cass. Civ. 18,10,1911 D.P.1912,1,113

53- PEISSE (M.):

-Cass. Civ. 3<sup>o</sup> ch.: 3,2,1976 G.P.21,7,1976

-Cass. Civ. 3<sup>o</sup> ch.: 21,7,1976 G.P.11,7,1976

-Cass. Civ. 3<sup>o</sup>ch. : 19,1,1977 G.P.1977,2, P.359

-Cass. Civ. 3<sup>o</sup>ch. : 8,3,1977 G.P.1977,2, P.241

-Cass. Civ. 3<sup>o</sup>ch. : 3,7,1977 G.P. 3,7, 1977

-C.A. Besanson : 8,3,1974 G.P.1974,2, P.697

54- PEISSE (M.) et (R.) Prieur:

C.A. Pau. 4,2,1974 G.P.1974,2, P.699

- 55- R.B. :  
Cass. Civ. 3<sup>o</sup> ch.; 18, 5, 1971 A.J.P. 1972, P. 153
- 56- Rodière (R.) :  
-Cass. Civ. 22, 10, 1946 J.C.P. 1947, 11, 3482.  
-Cass. Civ. 1<sup>ere</sup> ch. 24, 11, 1954 J.C.P. 1955, II 8625.  
-Cass. Civ. 1<sup>ere</sup> ch. : 4, 1, 1958 D. 1958 p. 457  
  
-Cass. Civ. 1<sup>ere</sup> ch. ; 15, 6, 1959 D. 1960 p. 97.  
-C.A. Aix ; 5, 10, 1954 J.C.P. 1955, 11, 8548.
- 57- ROULET (V.) :  
T.G.I. El Havre 30, 1, 1975 G.P. 1976, 2, 623.
- 58- SAINT-ALARY (R.) :  
-Cass. Civ. 1<sup>ere</sup> ch. : 13, 11, 1961 R.T.D. Comm. 1963 p. 126.  
-Cass. Civ. 1<sup>ere</sup> ch. : 13, 11, 1967 D. 1968 P. 276.
- 59- SAVATIER (R.) :  
Cass. Civ. 1<sup>ere</sup> ch. ; 4, 2, 1963 J.C.P. 1963, 11, 13, 159.
- 60- SILLARD (P.) :  
Cass. Civ. 1<sup>ere</sup> ch. ; 4, 1, 1958 A.J.D.A. 1958, 1, p. 17.
- 61- STARCK (B.) :  
-Cass. Civ. 1<sup>ere</sup> ch. : 4, 1, 1958 J.C.P. 1958, 11, 10808.  
-Cass. Civ. 2<sup>o</sup> ch. ; 19, 5, 1958 J.C.P. 1958 10808.
- 62- (V.) :  
-Cass. Civ. 1<sup>ere</sup> ch. ; 5, 4, 1965 J.C.P. 1965, II, 14261.
- 63- WALINE (M.) :  
C.E. : 12, 7, 1977 Rev. dr. pub. 1977 P. 1329 et s.

E) RECUEILS DE LÉGISLATION ;

-Voir abréviations : A-C-D-E-F-G-J-P-R-S.

- 1148 -

F) RECUEILS DE LA JURISPRUDENCE :

-Voir abréviations :A-B-C-D-G -J-L-P-Q-R-S.

G) REVUES ;

-Voir abréviations :A-B-D-G-J-L-M-P-Q-R-S.



فہرست



الفهرس

|    |                                                                  |
|----|------------------------------------------------------------------|
| ٩  | مقدمة :                                                          |
| ٢١ | الفصل التمهيدى : نظرة تاريخية فى عقد المقاولة وأهميته المعاصرة . |
| ٢٣ | المبحث الأول : عقد المقاولة فى الشرائع القديمة .                 |
| ٢٤ | الفرع الأول : عقد المقاولة فى شريعة حموراسى .                    |
|    | الفرع الثانى : عقد المقاولة فى القانون الرومانى والقانون الفرنسى |
| ٢٧ | القديم .                                                         |
| ٢٧ | المطلب الأول : عقد المقاولة فى القانون الرومانى .                |
| ٢٩ | المطلب الثانى : عقد المقاولة فى القانون الفرنسى القديم .         |
| ٣١ | المبحث الثانى : عقد المقاولة فى الفقه الإسلامى .                 |
| ٣٣ | الفرع الأول : عقد الاستصناع فى الفقه الإسلامى .                  |
| ٤١ | الفرع الثانى : الأجير المشترك .                                  |
|    | الفرع الثالث : مقارنة بين عقد المقاولة بالمفهوم المعاصر وصورته   |
| ٥٦ | فى الفقه الإسلامى .                                              |
|    | المبحث الثالث : الأهمية المعاصرة لعقد المقاولة ومكانه فى القانون |
| ٦٢ | المدنى المعاصر .                                                 |
| ٦٢ | الفرع الأول : الأهمية المعاصرة لعقد المقاولة .                   |
| ٦٦ | الفرع الثانى : موقع أحكام عقد المقاولة فى القانون المدنى المعاصر |
|    | المطلب الأول : موقع أحكام عقد المقاولة فى القانون المدنى         |
| ٦٦ | المصرى .                                                         |
|    | المطلب الثانى : موقع أحكام عقد المقاولة فى القانون المدنى        |
| ٦٨ | الفرنسى .                                                        |
|    | الباب الأول : شروط تحقق المسؤولية الخاصة بالمهندس المعماري ومقاو |
| ٧١ | البناء .                                                         |
|    | الفصل الأول : ضرورة وجود عقد مقاولة أبنية أو منشآت ثابتة أخرى    |
| ٧٥ | مع رب العمل .                                                    |
| ٧٥ | تمهيد وتقسيم .                                                   |
| ٨٢ | المبحث الأول : تعريف عقد المقاولة وبيان خصائصه وصفته .           |

|     |                                                              |
|-----|--------------------------------------------------------------|
| ٨٢  | الفرع الأول : تعريف عقد المقاولة .                           |
| ٨٥  | الفرع الثانى : خصائص عقد المقاولة .                          |
| ٨٨  | الفرع الثالث : الصفة المدنية أو التجارية لعقد المقاولة .     |
| ٩٢  | المبحث الثانى : تمييز عقد المقاولة عما يشته به من عقود .     |
|     | الفرع الأول : تمييز عقد المقاولة عن بعض العقود التى ترد مثله |
| ٩٢  | على العمل .                                                  |
| ٩٣  | المطلب الأول : التمييز بين عقد المقاولة وعقد العمل .         |
| ٩٨  | المطلب الثانى : التمييز بين عقد المقاولة وعقد الوكالة .      |
| ١٠٦ | الفرع الثانى : التمييز بين عقد المقاولة وعقد البيع .         |
| ١٢٩ | المبحث الثالث : موضوع عقد المقاولة .                         |
| ١٢٩ | بيان وإحالة .                                                |
| ١٣١ | المبحث الرابع : وجوب أن يكون عقد المقاولة مع رب العمل .      |
| ١٣١ | الفرع الأول : الوضع فى القانون المدنى المصرى .               |
| ١٣٣ | الفرع الثانى : الوضع فى القانون المدنى الفرنسى .             |
| ١٣٧ | الفصل الثانى : تسلم العمل                                    |
| ١٣٧ | تمهيد وتقسيم .                                               |
| ١٣٨ | المبحث الأول : فكرة عن التسلم .                              |
| ١٤٠ | الفرع الأول : تعريف التسلم .                                 |
| ١٤٠ | المطلب الأول : التعريف التشريعى للتسلم .                     |
| ١٤٠ | نبذة أولى : موقف التشريع المصرى بالنسبة لتعريف التسلم .      |
| ١٤٠ | أولا : تعريف التسلم فى التنظيم القانونى .                    |
| ١٤١ | ثانيا : تعريف التسلم فى التنظيم اللائعى .                    |
| ١٤١ | نبذة ثانية : موقف التشريع الفرنسى بالنسبة لتعريف التسلم .    |
| ١٤١ | أولا : التنظيم القانونى .                                    |
| ١٤٥ | ثانيا : التنظيم اللائعى .                                    |
| ١٤٨ | المطلب الثانى : التعريف الفقهى للتسلم .                      |
| ١٤٨ | نبذة أولى : تعريف الفقه المصرى للتسلم .                      |

- ١٤٩ نبذة ثانية : تعريف الفقه الفرنسى للتسلم .
- ١٥٠ نبذة شالسة : التعريف المختار للتسلم .
- ١٥٣ الفرع الثانى : الطبيعة القانونية للتسلم .
- ١٥٣ المطلب الأول : الطبيعة القانونية للتسلم فى القانون المصرى .
- ١٥٥ المطلب الثانى : الطبيعة القانونية للتسلم فى القانون الفرنسى .
- النبذة الاولى : التسلم اتفاق قائم بذاته ومستقل عن عقد المقلولة
- ١٥٥ الأصل .
- ١٥٧ النبذة الثانية : التسلم محض واقعة قانونية
- ١٦٤ النبذة الثالثة : التسلم عمل قانونى انفرادى .
- ١٦٦ النبذة الرابعة : وجهة نظرنا فى مسألة الطبيعة القانونية للتسلم .
- ١٨١ الفرع الثالث : شروط التسلم .
- ١٨١ المطلب الأول : الشروط الموضوعية للتسلم .
- ١٨٢ الشرط الأول : إنجاز العمل محل التعاقد .
- ١٨٥ الشرط الثانى : المطابقة .
- ١٨٨ المطلب الثانى : الشروط الشكلية .
- ١٩٢ لفرع الرابع : موضوع التسلم .
- ١٩٤ الفرع الخامس : التسلم والنظام العام .
- ١٩٤ الاتجاه الأول : أحكام التسلم ليست من النظام العام .
- ١٩٥ الاتجاه الثانى : أحكام التسلم تتعلق بالنظام العام .
- الاتجاه الثالث : اتجاه وسط : يعلق تاريخ التسلم فقط بالنظام
- ١٩٧ العام .
- ١٩٨ - الاتجاه المختار : وجهة نظرنا فى المسألة .
- ٢٠١ المبحث الثانى : النظام القانونى للتسلم .
- ٢٠٢ الفرع الأول : أطراف التسلم .
- ٢٠٢ المطلب الأول : رب العمل "المدين بالتسلم"
- ٢٠٥ المطلب الثانى : المقاول "الدائن بالتسلم"
- المطلب الثالث : الأشخاص الآخرون المساهمون فى عملية التسليم
- ٢٠٧ والتسليم .



- ٢٠٧ ١- المهندس المعماري .
- ٢- المتدخلون في عملية التسليم والتسلم من غير المهندس المعماري .
- ٢١٢
- ٢١٤ فرع الثاني : شكل التسلم .
- ٢١٤ المطلب الأول : التسلم الصريح .
- أولا : التسلم الرضائي (من الذي يطلبه - كيف يتم - تسلم العمل مع ابداء بعض التحفظات )
- ٢١٥
- ثانيا : التسلم القضائي : (نطاق التسلم القضائي - الاختصاص - مدى سلطة القاضي المختص بالفصل في النزاع - ما هو تاريخ التسلم القضائي ؟
- ٢٢٠
- ٢٣١ المطلب الثاني : التسلم الضمني - تعريفه .
- ٢٣٢ أولا : التسلم الضمني في القانون المصري .
- ٢٣٢ ثانيا : التسلم الضمني في القانون الفرنسي .
- ٢٣٣ الاتجاه الأول : المنكرون لاتسلم الضمني .
- ٢٣٤ الاتجاه الثاني : المؤيدون لاتسلم الضمني .
- ٢٣٨ الاتجاه المختار : وجهة نظرنا في المسألة .
- ٢٤٠ الفرع الثالث : طرق التسلم .
- ٢٤٠ المطلب الأول : التسلم المؤقت والتسلم النهائي .
- ٢٤٠ أولا : تعريف كل من التسلم المؤقت والتسلم النهائي .
- ٢٤٠ ١- تعريف التسلم المؤقت
- ٢٤١ ٢- تعريف التسلم النهائي
- ٢٤٢ ثانيا : ما جرى عليه العمل في كل من مصر وفرنسا .
- ٢٤٢ ١- في مصر .
- ٢٤٢ ٢- في فرنسا .
- ٢٤٥ المطلب الثاني : التسلم الكلي والتسلم الجزئي .
- ٢٤٥ ١- التسلم الكلي
- ٢٤٦ ٢- التسلم الجزئي
- ٢٤٨ الفرع الرابع : زمان ومكان التسلم .

|     |                                                                                               |
|-----|-----------------------------------------------------------------------------------------------|
| ٢٤٨ | المطلب الأول : زمان التسلم .                                                                  |
| ٢٥٠ | المطلب الثانى : مكان التسلم .                                                                 |
| ٢٥١ | الفرع الخامس : إثبات التسلم .                                                                 |
| ٢٥٢ | المطلب الأول : إثبات التسلم المكتوب .                                                         |
|     | المطلب الثانى : إثبات التسلم غير المكتوب - ارتباطه بالطبيعة .                                 |
|     | القانونية لتسلم (الإثبات المطلق - الإثباتات المقيدة - وجهة نظرنا فى المسألة )                 |
| ٢٥٤ |                                                                                               |
| ٢٦٠ | مبحث الثالث : آثار التسلم .                                                                   |
| ٢٦١ | الفرع الأول : استحقاق الباقي من الأجر .                                                       |
| ٢٦٦ | الفرع الثانى : نقل عبء تبعة العقار .                                                          |
| ٢٦٦ | المطلب الأول : نقل عبء تبعة الهلاك .                                                          |
| ٢٦٩ | المطلب الثانى : نقل تبعة الحراسة على العقار المبنى .                                          |
| ٢٧٢ | الفرع الثالث : أثر التسلم بالنسبة للضمان .                                                    |
| ٢٧٢ | المطلب الأول : الإعفاء من العيوب الظاهرة .                                                    |
| ٢٧٦ | المطلب الثانى : بدء سريان مدد الضمانات .                                                      |
|     | الفصل الثالث : حدوث التهدم أو ظهور العيب خلال عشر سنوات من تاريخ التسلم .                     |
| ٢٧٩ |                                                                                               |
| ٢٧٩ | تمهيد وتقسيم .                                                                                |
|     | المبحث الأول : ضرورة حدوث التهدم أو ظهور العيب الذى يهدد متانة البناء و سلامته .              |
| ٢٨٢ |                                                                                               |
| ٢٨٢ | بيان وإحالة .                                                                                 |
|     | المبحث الثانى : المدة التى يجب ان يحدث خلالها التهدم أو يظهر فيها العيب . (مدة الضمان العشرى) |
| ٢٨٥ |                                                                                               |
|     | الفرع الأول : فكرة عن مدة الضمان العشرى وطبيعتها القانونية ومدى تعلقها بالنظام العام .        |
| ٢٨٦ |                                                                                               |
| ٢٨٦ | المطلب الأول : فكرة عن مدة الضمان العشرى .                                                    |
|     | المطلب الثانى : الطبيعة انقانونية لمدة الضمان العشرى .                                        |

- (مدة تجربة واختبار لمتانة البناء وسلامته - لا تتوقف ولا تنقطع) ٢٩٣
- المطلب الثالث : مدى تعلق مدة الضمان العشري بالنظام العام وأثره . ٣٠٦
- النبذة الأولى : مدى تعلق مدى الضمان العشري بالنظام العام ٣٠٧
- في القانون المصري .
- النبذة الثانية : مدى تعلق مدة الضمان العشري بالنظام العام ٣٠٩
- في القانون الفرنسي .
- فترة ما قبل صدور القانون رقم ١٢ لسنة ١٩٧٨ ٣٠٩
- (منكرون ومؤيدون)
- بعد صدور القانون رقم ١٢ لسنة ١٩٧٨ - حل المسألة ٣١٢
- في صف الجانب المؤيد .
- النبذة الثالثة : أثر تعلق مدة الضمان العشري بالنظام العام ٣١٣
- بند أول : أثر هذا التعلق على الشروط الاتفاقية . ٣١٤
- ١- حكم الشروط المشددة . ٣١٤
- ٢- حكم الشروط المخففة . ٣١٩
- أ - الحكم في القانون المصري . ٣٢٠
- ب - الحكم في القانون الفرنسي . ٣٢١
- (١) الحكم في طوره الفقهي والقضائي ٣٢٢
- (٢) الحكم في طوره التشريعي (ق ١٢ لسنة ١٩٧٨) ٣٢٥
- ٣- حكم الشروط المعفية : ٣٢٦
- أ - الحكم في القانون المصري . ٣٢٧
- ب - الحكم في القانون الفرنسي . ٣٢٧
- (١) الحكم في طوره الفقهي والتضائي . ٣٢٧
- (٢) الحكم في طوره التشريعي (ق ١٢ لسنة ١٩٧٨) . ٣٣١
- بند ثانى : أثر هذا التعلق على حق رب العمل في النزول عن ٣٣٢
- حقه في الضمان بعد تحقق سببه .
- مناقشة علة التعليق بالنظام العام . ٣٣٢
- تعلق المصلحة العامة بالجانب الوقائي للنص . ٣٣٤
- تعلق المصلحة الخاصة بالجانبين الوقائي والعلاجي للنص . ٣٣٤

- ٣٣٥ - حق رب العمل في المروءة عن حقه في الضمان متى شققت له  
سببه .
- بند ثالث: مدى سلطة القاضي في التمسك بانقضاء مدة الضمان إذا  
٣٣٦ لم يتمسك بها المدين به .  
(الرجوع الى القواعد العامة لمدد السقوط)
- ٣٣٨ الفرع الثاني : النظام القانوني لمدة الضمان العشري .
- ٣٣٩ المطلب الأول : كيفية سريان مدة الضمان العشري وأحكامه .
- ٣٣٩ نبذة أولى : بدء سريان مدة الضمان العشري (تواريخ ثلاث)
- ٣٤٣ - مسلك المشرع المصري .
- ٣٤٦ - مسلك المشرع الفرنسي .
- نبذة ثانية : تحديد تاريخ بدء سريان مدة الضمان العشري وعاء  
٣٤٧ إثباته .
- ٣٤٧ ١- تاريخ بدء سريان مدة الضمان هو ذاته تاريخ التسلم
- ٣٥٠ ٢- على من يقع عبء إثبات تاريخ التسلم .
- نبذة ثالثة : حالة تأخر رب العمل عن التسلم أو امتناعه عن  
٣٥١ المشروع عنه .
- ٣٥١ - الحل في القانون المصري .
- ٣٥٣ - الحل في القانون الفرنسي .
- نبذة رابعة : ما الوقت الذي يعتد به تاريخاً لبدء سريان مدة  
٣٥٤ الضمان العشري إذا حدث التسلم على دفعات .
- طبيعة الأعمال تقبل تجزئة التسلم (تاريخ تسلم كل  
٣٥٥ دفعة) .
- طبيعة الأعمال لا تقبل تجزئة التسلم (تاريخ تسلم  
٣٥٦ الدفعة الأخيرة) .
- نبذة خامسة : حالة التسلم المزدوج ، وكيفية تحديد تاريخ بدء  
٣٥٧ سريان مدة الضمان العشري .
- ٣٥٩ - القائلون باعتماد تاريخ التسلم المؤقت ،
- ٣٦٢ - القائلون باعتماد تاريخ التسلم النهائي .

- ٣٦٥ - الاتجاه الوسطى : البحث عن الإرادة الحقيقية لرب العمل .
- ٣٦٧ - الاتجاه المختار: وجهة نظرنا في المسألة .
- نبذة سادسة : بدء سريان مدة الضمان العشرى بالنسبة لأعمال
- ٣٦٧ الإصلاح التى تتم خلالها .
- ٣٦٨ - القائلون باعتماد تاريخ التسلم الأسمى .
- ٣٦٨ - القائلون باعتماد تاريخ تسلم أعمال الإصلاح، ذاتها
- ٣٦٩ - الاتجاه المختار: أو وجهة نظرنا في المسألة .
- نبذة سابعة : بدء سريان مدة الضمان بالنسبة للمهن المختلفة
- ٣٧٢ المشاركة في عملية التشييد .
- ٣٧٦ لمطلب الثانى : كيفية انتهاء مدة الضمان العشرى وآثاره .
- ٣٧٦ نبذة أولى : كيفية حساب مدة الضمان .
- ٣٧٧ نبذة ثانية : إثبات انتهاء مدة الضمان .
- نبذة ثالثة : إمكانية رجوع رب العمل على المهندس المعماري
- والمقاول بعد انقضاء مدة الضمان العشرى
- ٣٧٨ (مألتان) .
- ٣٧٩ (١) = إمكانية الرجوع عند الالتزام بدفع التعويض لأفير .
- ٣٧٩ - القائلون بإمكانية الرجوع .
- ٣٨٠ - القائلون بعدم الحق فى الرجوع .
- ٣٨٢ - رأى المختار: رأينا فى المسألة .
- (٢) = إمكانية الرجوع إذا انكشف العيب بعد انقضاء مدة
- الضمان فى حين كان موجودا بالبناء قبل هذا الانقضاء
- ٣٨٣ - مقصورة المسألة على القانون المصرى .
- ٣٨٤ - القائلون بالحسب فى الرجوع .
- ٣٨٥ - القائلون بعدم الحق فى الرجوع .
- ٣٨٥ - الاتجاه المختار: وجهة نظرنا فى المسألة .
- ٣٨٦ نبذة رابعة : أثر الغش على مدة الضمان .
- ٣٨٧ - إثبات حدوث الغش والمكلف به .



- ٣٨٧ - أشر الغش في إطالة المدة .
- ٣٩١ الفرع الثالث : أشر التدخل التشريعي الفرنسي على نبة الضمان .
- ٣٩١ المطلب الأول : التدخل التشريعي الأول ومدة الضمان .
- ٣٩٥ المطلب الثاني : التدخل التشريعي الثاني ومدة الضمان .
- نصاب الثاني : نطاق تطبيق أحكام المسؤولية الخاصة بالمهندس المعماري
- ٤٠٣ ومقاول البناء .
- ٤٠٥ تمهيد وتقييم .
- ٤٠٧ الفصل الأول : النطاق الشخصي لقواعد المسؤولية الخاصة .
- ٤٠٧ المبحث الأول : الأشخاص المسؤولون .
- ٤٠٨ الفرع الأول : النطاق التقليدي للأشخاص المسؤولين ودور القضاء فيه .
- ٤٠٨ تمهيد وتقييم .
- ٤١٢ المطلب الأول : المهندس المعماري ودوره في عملية التشييد .
- ٤١٣ نبذة أولى : تعريف المهندس المعماري .
- ٤١٤ نبذة ثانية : دور المهندس المعماري في عملية التشييد .
- ٤٢٠ المطلب الثاني : المقاول ودوره في تنفيذ البناء .
- ٤٢٠ نبذة أولى : تعريف المقاول .
- ٤٢١ نبذة ثانية : دور المقاول في عملية التنفيذ .
- المطلب الثالث : مذهب القضاء في تحديد النطاق الشخص المدرس بأحكام هذه
- ٤٢٦ المسؤولية
- ٤٣٢ المطلب الرابع : المقاول من الباطن ومسؤولية المعماريين
- الفرع الثاني : المنظور التشريعي للنطاق الشخصي المدين بأحكام هذه
- ٤٥٠ المسؤولية في القانون الفرنسي .
- المطلب الأول : الأشخاص المسؤولون في ظل أحكام القانون رقم ٣
- ٤٥١ لسنة ١٩٦٧ م .
- ٤٥١ تمهيد وتقييم .
- ٤٥٥ نبذة أولى : المسؤولون التقليديون . (م ١٧٩٢ مدني معدلة) .
- نبذة ثانية : كل شخص مرتبط مع رب العمل بعقد إجازة عمل
- (عقد مقاول) ليباشر دورا معيناً في العمل
- ٤٥٧ المزمع إقامته . (م ١٧٩٢ مدني معدلة)

- نبذة ثالثة : بائع العقار تحت التشييد (م ١٦٤٦ - ١ مدنى  
٤٦٠ مستحدثة) .
- المطلب الثانى : الأشخاص المسئولون طبقا لأحكام القانون رقم ١٢  
٤٦٣ لسنة ١٩٧٨ .
- ٤٦٣ تمهيد وتقسيم .
- نبذة أولى : الأشخاص المرتبطون مع رب العمل بعقد إجازة عمل  
٤٦٩ (عقد مقاوله) .
- بند أول : الأشخاص التقليديون . (م ١٧٩٢ مدنى معدلة "  
٤٦٩ م ١٧٩٢ - ١ فقرة أولى مدنى مستحدثة)
- بند ثان : المراقبون الفنيون . (م ٩ من القانون رقم ١٢ السنة  
٤٦٩ ١٩٧٨) .
- ٤٧٠ ١- تعريف المراقب الفنى .
- ٤٧١ ٢- مهنة المراقبة الفنية .
- ٤٧٤ ٣- مسئولية المراقب الفنى طبقا للمادة ٩ من القانون رقم  
١٢ لسنة ١٩٧٨ م .
- ٤٧٨ ٤- هل يخضع المراقب الفنى لضمان كفاءة الأداء (م ١٧٩٢ -  
٣ مدنى مستحدثة) .
- ٤٨١ نبذة ثانية : الأشخاص الذين اعتبرهم المشرع فى حكم المعمارين  
بند أول : بائع العقار تام التشييد (م ١٧٩٢ - ١ فقرة ٢  
٤٨٢ مستحدثة) .
- ٤٨٣ ١- المقصود ببائع العقار تام التشييد .
- ٤٨٣ ٢- مبررات إخضاعه لأحكام هذه المسئولية الخاصة .
- ٤٨٥ ٣- شروط تحقق هذه المسئولية فى جانبه (بيان و إحالة) .
- ٤٨٥ ٤- مناقشة النص وبيان نتائج تطبيقه عملا .
- ٤٨٩ بند ثان : الوكيل . (م ١٧٩٢ - ١ فقرة ٣ مستحدثة) .
- ٤٨٩ ١- تقديم وتذكيرة:
- ٤٩١ ٢- مبررات إخضاعه لأحكام هذه المسئولية .
- ٤٩٣ ٣- شروط تحقق هذه المسئولية فى جانبه .

- ٤٩٤ - مناقشة النص وبيان مدى الحاجة إليه .
- ٤٩٨ - بند ثالث : المانع ومن في حكمه (م ١٧٩٢-٤ مدنى مستحدثة /
- ٤٩٩ ١- تقديم وتذكيرة .
- ٥٠١ ٢- مبررات إخضاعه لأحكام هذه المسؤولية الخاصة .
- ٣- المقصود بالمانع فى مفهوم المادة ١٧٩٢-٤ مدنى مستحدثة .
- ٥٠٥ ٤- المنتجات التى يخضع الصانع بتقديمها لأحكام هذه المسؤولية .
- ٥٠٩ ٥- شروط تحقيق المسؤولية التضامنية للصانع .
- ٥١١ ٦- التضامن بين الصانع ومن فى حكمه ، وبين من قام بتركيب المصنوع .
- ٥٢٤ ١ - أساس التضامن .
- ٥٢٤ ب - أشخاص التضامن .
- ٥٢٤ ج - المستفيد من التضامن .
- ٥٢٧ د - موضوع التضامن .
- ٥٢٨ هـ - آثار التضامن .
- ٥٢٩ (١) بالنسبة لرب العمل .
- ٥٢٩ (٢) فى العلاقة بين الصانع ومن قام بتركيب مصنوعه .
- ٥٣٠ ٧- مدى تعلق المسؤولية التضامنية للصانع ، ومن فى حكمه للنظام العام .
- ٥٣٢ ٨- كيفية تخلص الصانع من هذه المسؤولية التضامنية .
- ٥٣٣ ٩- الأشخاص الذينهم فى حكم المانع .
- ٥٣٤ أ - من هم ؟
- ٥٣٤ ب - مبررات إخضاعهم للمسؤولية التضامنية .
- ٥٣٥ بند رابع : الممول (المنمى) العقارى . (م ١٨٣١ - ١ مدنى)
- ٥٣٨ ١- تعريفه .
- ٥٣٨ ٢- مبدء التمويل (النموية) العقارى .

- ٥٤٣ ٣- عقد التمويل العقاري .
- ٥٤٤ ٤- مدى خضوع الممول العقاري لأحكام هذه المسؤولية الخاصة .
- ٥٤٥ أ - مسؤولية الممول العقاري في الفترة من ١٩٧٢/١٢/٣١ إلى ١٩٧٨/١٢/٣١ م .
- ٥٤٨ ب - مسؤولية الممول العقاري اعتباراً من ١٩٧٩/١/١ .
- ٥٤٨ تاريخ العمل بالقانون رقم ١٢ لسنة ١٩٧٨ م .
- ٥٤٩ م- هل يخضع الممول العقاري لضمان تمام الإنجاز (م ١٧٩٢ - ٦ فقرة ٢ وما بعدها) ؟
- ٥٥٠ بند خامس : معماري المنزل الشخصي (الخاص) (م ٦ ق ١٢ لسنة ١٩٧٨ م) .
- ٥٥٢ ١- تعريفه . (م ٤٥ - ١ ق ٥٧٩ لسنة ٧١ في ١٦ من يوليو ١٩٧١) .
- ٥٥٤ ٢- مدى خضوعه لأحكام هذه المسؤولية الخاصة .
- ٥٥٥ المطلب الثالث : تعقيبنا على مسلك المشرع الفرنسي ، وبيان مدى حاجتنا لنهج مثله .
- ٥٥٥ تمهيد وتقييم .
- ٥٥٦ نبذة أولى : تعقبنا على مسلك المشرع الفرنسي .
- ٥٦٦ نبذة ثانية : مدى حاجتنا لمسلك المشرع الفرنسي في تعديل أحكام هذه المسؤولية الخاصة .
- ٥٦٩ المبحث الثاني : الأشخاص المستفيدون .
- ٥٦٩ تمهيد وتقييم .
- ٥٧١ الفرع الأول : رب العمل وخلفه العام .
- ٥٧١ المطلب الأول : رب العمل .
- ٥٧٢ نبذة أولى : من هو رب العمل المقصود وحمايته بهـــــه
- ٥٧٢ المسؤولية الخاصة ؟
- ٥٧٤ نبذة ثانية : لماذا كان رب العمل هو المستفيد الأول بأحكام هذه المسؤولية الخاصة ؟

- نقطة ثالثة : شروط استفادة رب العمل بأحكام هذه المسؤولية الخاصة . ٥٧٦
- نقطة رابعة : هل يمكن أن يعتبر المفاوض لأصلى رب عمل بالنسبة للمفاوض من الباطن ؟ ٥٧٩
- المطلب الثانى : الخلف العام . ٥٨٥
- تفرع الثانى : المستفيدون فى ظل التعديلات التشريعية فى فرنسا لأحكام هذه المسؤولية . ٥٩٠
- تمهيد وتقسيم . ٥٩٠
- المطلب الأول : المستفيدون فى ظل احكام القانون رقم ٣ لسنة ٥٩٢
- نقطة أولى : ما كان عليه العمل قبل هذا التدخل التشريعى بالقانون المذكور . ٥٩٢
- بند أول : ما كان يجرى عليه العمل على الساحة المصرية وسنده القانون . ٥٩٣
- بند ثان : ما كان يجرى عليه العمل على الساحة الفرنسية وسنده القانون . ٥٩٥
- بند ثالث : حالات تطبيقية . ٦٠٤
- الحالة الأولى : المشتري المستأجر أو حالة البيع الإيجارى . ٦٠٥
- الحالة الثانية : الملكية المشتركة أو ملكية الطبقات أ - فى مصر . ٦٠٧
- ب - فى فرنسا . ٦١١
- نقطة ثانية : أصداء التدخل التشريعى الأول على النطاق المستفيد . ٦٢٠
- بند أول - الوجه السلبي . ٦٢٠
- بند ثان - الوجه الإيجابى . ٦٢١
- المطلب الثانى : المستفيدون فى ظل أحكام القانون رقم ١٢ لسنة ١٩٧٨ . ٦٢٦
- المطلب الثالث : تقديرنا لمسلك المشرع الفرنسى ومدى حاجتنا لنهج مثله . ٦٢٦



- ٦٣٤ نبذة أولى : تقديرنا لمسلك المشرع الفرنسى .
- ٦٣٩ نبذة ثانية : مدى حاجتنا لتعديل أحكام هذه المسؤولية
- ٦٤٥ تعديلًا يوسع من الجانب المستفيد بها .
- ٦٤٥ الفصل الثانى : نطاق الموضوعى لتطبيق أحكام المسؤولية الخاصة .
- ٦٤٥ تمهيد وتقسيم .
- المبحث الأول : النطاق الموضوعى التقليدى لتطبيق أحكام المسؤولية الخاصة .
- ٦٤٦
- ٦٤٦ تمهيد وتقسيم .
- ٦٤٩ الفرع الأول : الأعمال التى تشكل محل سريان أحكام المسؤولية الخاصة .
- ٦٤٩ المطلب الأول : تشييد المباني .
- ٦٤٩ نبذة أولى - فى القانون الفرنسى .
- بند أول : المادتين ١٧٩٢ ، ٢٢٧٠ مدنى فى صياغتهما
- الأصلية لسنة ١٨٠٤ ومحاولات الفقه التوفيق
- ٦٤٩ بينهما .
- ٦٥٢ بند ثان : ضابط تحديد الأعمال الكبيرة .
- ٦٥٣ ١- دور القضاء الموضوعى فى وضع هذا الضابط .
- ٢- أمثلة لما يعتبر من الأعمال الكبيرة طبقا لهذا
- ٦٥٤ الضابط .
- ٦٥٦ نبذة ثانية : فى القانون المصرى : صراحة مسلك المشرع المصرى
- نبذة ثالثة : تعريف البناء المقصود بالمادتين ١٧٩٢ مدنى
- ٦٥٨ فرنسى ، ٦٥١ مدنى مصرى .
- ٦٥٨ - تعريف الفقه الفرنسى للبناء .
- ٦٥٨ - تعريف الفقه المصرى للبناء .
- ٦٥٩ - التعريف المختار .
- بند أول : تحديد مايدخل فى نطاق تطبيق أحكام هذه
- ٦٥٩ المسؤولية من الأبنية طبقا لهذا التعريف .
- بند ثان : هل كل الأعمال المتعلقة بالبناء تسرى عليها
- ٦٦٤ أحكام هذه المسؤولية ؟

- ٦٦٤ ١- اختلاف الفقه في المسألة .
- ٦٦٥ ٢- رأينا في المسألة .
- ٦٧٢ بند ثالث : هل يخضع العقار بالتخصيص لأحكام هذه المسؤولية ؟
- ٦٧٢ - اتجاهات ثلاثة .
- ٦٧٣ - رأينا في المسألة .
- ٦٧٦ المطلب الثاني : إقامة المنشآت الثابتة الأخرى .
- ٦٧٦ تمهيد
- نبذة أولى : اختلاف المياغة بين كل من التشريعين المصري
- ٦٧٧ والفرنسي .
- نبذة ثانية : الاستناد الى التفسير التكاملي بين كل من
- ٦٧٨ المادتين ١٧٩٢ ، ٢٢٧٠ مدني فرنسي .
- ٦٧٩ نبذة ثالثة : تعريف المنشآت الثابتة الأخرى غير البناء .
- بند أول : عدم كفاية التعريف التكويني وضرورة الاستعانة
- ٦٨٠ بالتعريف الوظيفي الى جانبه .
- ٦٨١ بند ثان : تعريفاً للمنشآت الثابتة الأخرى غير المباني :
- بند ثالث : تحديد ما يدخل في نطاق تطبيق أحكام هذه
- المسؤولية من المنشآت الثابتة الأخرى طبقاً
- ٦٨٤ لهذا التعريف .
- بند رابع : مدى سريان أحكام هذه المسؤولية على المنشآت
- التي لا تتوفر فيها عنصر الارتفاع فوق سطح
- ٦٨٥ الأرض .
- ٦٨٩ ١- اتجاهات ثلاثة .
- ٦٩١ ٢- مناقشة هذه الآراء وبيان وجهة نظرنا في المسألة .
- الفرع الثاني : الأضرار التي يشكل تحققها سبب تطبيق أحكام
- المسؤولية الخاصة .
- ٦٩٥ تقسيم :
- ٦٩٥ المطلب الأول : التهمد الذي يحدث في البناء أو المنشأ الثابت الآخر .
- ٦٩٦ نبذة أولى : اختلاف المياغة بين كل من التشريعين المصري والفرنسي .

- ٦٩٧ نبذة ثانية: تعريف التهدم وأسبابه
- ٦٩٧ - تعريف التهدم .
- ٦٩٨ - أسباب التهدم .
- اختلاف الرأى عندما يكون التهدم راجعا إلى سبب قانونى .
- ٧٠٠ - رأينا فى المسألة .
- ٧٠١ نبذة ثالثة: هل يلزم توافر شروط معينة فى التهدم .
- ٧٠١ - مطلب الثانى : العيوب الموجبة لتطبيق أحكام المسؤولية الخاصة وشروطها .
- ٧٠٤ تمهيد وتقسيم :
- ٧٠٤ - اختلاف المياغة بين كل من التشريعين المصرى والفرنسى
- ٧٠٨ النبذة الأولى : أنواع العيوب
- ٧٠٨ تمهيد وتقسيم
- ٧٠٩ البند الأول : سبب العيب مانع أو أكثر قام بالأرض ذاتها
- أولا : المسئول عن دراسة الأرض المزمع إقامة العقار عليها .
- ٧٠٩ - حيث يسند رب العمل العملية كلها إلى مقاول دون مساهمة من مهندس معمارى .
- ٧٠٩ - حيث يكل رب العمل وضع التصميمات إلى مهندس معمارى .
- ٧١٠ - اختلاف وجهات النظر على الساحة الفرنسية .
- ٧١١ - وجهة نظرنا فى المسألة .
- ٧١٢ - هل يسأل المهندس المعماري عن عيوب التصميم ولو لم يكلف الرقابة والإشراف على التنفيذ ؟
- ٧١٨ - اختلاف وجهات النظر على الساحة الفرنسية .
- ٧٢٠ - رأينا فى المسألة .
- ٧٢٠ - ثانيا : الموانع التى تقوم بالأرض .
- ٧٢٠ - الموانع القانونية .

- ٧٢١ - الموانع الطبيعية .
- السد الثاني : سبب العيب خطأ في التصميم .
- ٧٢٦ (حالات ثلاث )
- ٧٢٨ - واضع التصميم هو المقاول الذى تولى تنفيذه .
- ٧٢٩ - واضع التصميم رب العمل نفسه .
- ٧٣١ - واضع التصميم المهندس المعماري (مسائل ثلاث)
- مسئوليته عنه إذا كلف الإشراف والرقابة على تنفيذه .
- ٧٣١ - مسئوليته عنه إذا لم يكلف الإشراف والرقابة على تنفيذه .
- ٧٣٢ - فى القانون المصرى . (م ٦٥٢ مدنى) .
- ٧٣٢ - فى القانون الفرنسى .
- ٧٣٣ - اختلاف وجهات النظر على الساحة الفرنسية .
- ٧٣٦ - وجهة نظرنا فى المسألة .
- تاريخ بدء سريان مدة الضمان بالنسبة للتصميمات التى لم يتول واضعها الإشراف والرقابة على تنفيذها .
- ٧٣٧ - المدة تبدأ من تاريخ تسلم هذه التصميمات .
- ٧٣٨ - المدة تبدأ من تاريخ تسلم الأعمال مقبولة من رب العمل .
- ٧٤٠ - رأينا فى المسألة .
- ٧٤٠ - هل يظل المهندس المعماري مسئولاً عن التصميمات التى وضعها ولم يتول الإشراف والرقابة على تنفيذها حتى ولو كلف رب العمل مهندساً معمارياً آخر بالإشراف والرقابة على تنفيذها ؟
- ٧٤٠ - رأينا فى المسألة .
- مدى مسئولية المقاول عن عيوب التصميم الذى وضعه المهندس المعماري .
- ٧٤٣ - تشعب الفقه الفرنسى إلى وجهات نظر ثلاث .
- ٧٤٣

- ٧٤٦ - رأينا في المسألة .
- ٧٤٦ - بعض مظاهر الخطأ في التصميم .
- أ - عيوب التصميم التي من شأنها أن تؤدي إلى تهديم العقار أو تهدد متانته وسلامته .
- ٧٤٦ - تصميم أساسات غير كافية لحمل البناء .
- ٧٤٧ - وضع تصميمات مخالفة للأقوانين واللوائح المنظمة .
- ٧٤٩ ب - عيوب التصميم التي من شأنها أن تجعل العقار غير صالح لتحقيق الغرض الذي أنشئ من أجله .
- ٧٥٢ - وضع تصميمات لا تحقق الغرض المقصود من البناء .
- ٧٥٢ - وضع تصميمات لا يتحقق فيها الجانب الحمالي فـى المبنى .
- ٧٥٣ - وضع تصميمات تهدر فيها عوامل الراحة والأمان .
- ٧٥٤ ج - الخطأ في وضع المقاييس المختلفة .
- ٧٥٦ - مدى مسؤولية المهندس المعماري عن الخطأ في تصميم أعمال الخرسانة المسلحة وحساباتها التي يضعها مهندس أو مكتب دراسات متخصص فيها .
- ٧٥٨ البند الثالث : سبب العيب يرجع إلى المواد .
- ٧٦٤ - دور المهندس المعماري بالنسبة للمواد (التوصيف والرقابة) .
- ٧٦٤ - مدى مسؤوليته عن المواد .
- ٧٦٥ - دور المقاول بالنسبة للمواد (التوريد والرقابة) .
- ٧٦٧ - مدى مسؤوليته عن المواد .
- ٧٦٩ البند الرابع : سبب العيب خطأ في التنفيذ .
- ٧٧٤ - دور المهندس المعماري بالنسبة لتنفيذ (الاشـرفـاف والرقابة) .
- ٧٧٤ - مسؤولية المهندس المعماري عن التنفيذ ليست مسؤولية احتياطية .
- ٧٧٨ - دور المقاول بالنسبة لتنفيذ .
- ٧٧٩



- الاطلاع على التصميمات والمقاسات وكراسات الشروط  
٧٨٠ وكل ما يتعلق بالتنفيذ من تعليمات وأوامر .
- القيام بالجانب المادى فى التنفيذ .  
٧٨١
- مظاهر الخطأ فى الجانب المادى فى التنفيذ .  
٧٨١
- أولا : الخطأ فى تنفيذ التصميمات .  
٧٨٢
- ثانيا : الخطأ فى استخدام المواد .  
٧٨٢
- ثالثا : الخطأ المتمثل فى عدم اتباع التعليمات والأوامر  
ومخالفة قواعد الفن وما تقضى به القوانين  
واللوائح .  
٧٨٤
- أنواع الرقابة التى يخضع لها المقاول فى عملية  
التنفيذ .  
٧٨٨
- النبذة الثانية : شروط العيوب الموجبة لتطبيق أحكام المسؤولية  
الخاصة :  
٧٩٠
- البند الأول : خطورة العيب .  
٧٩٠
- أولا : العيب يهدد متانة البناء أو المنشأ الشابت  
الآذر وسلامته .  
٧٩١
- ١- فى القانون المصرى .  
٧٩١
- تفسير لجنة القانون المدنى لمجلس الشيوخ لافقرة  
الأولى والثانية من المادة ٦٥١ مدنى .  
٧٩٢
- رأينا فى هذا التفسير :  
٧٩٢
- أمثلة للعيوب التى تهدد متانة البناء وسلامته .  
٧٩٥
- أمثلة لعيوب لا تهدد متانة البناء وسلامته .  
٧٩٦
- سلطة محكمة الموضوع فى تقدير مدى خطورة  
العيب .  
٧٩٨
- هل يشترط فى العيب ان يكون قديما ؟  
٧٩٨
- ٢- فى القانون الفرنسى .  
٨٠٠
- قصر الفقه والقضاء المصرى المادة ١٧٩٢ مدنى  
فرنسى على حالف التهدم الكلى أو الجزئى فلاط .  
٨٠٠

- ٨٠١ - مناقشتنا لهذا الرأي .
- استدلالنا على أن المادة ١٧٩٢ مدنى فرنسى تعنى
- ٨٠١ ضمن ما تعنى العيوب التى تهدد متانة البناء وعلامته .
- ٨٠١ - الأعمال التحضيرية للمادة ١٧٩٢ مدنى فرنسى .
- ٨٠٤ - بعض كتابات الفقهاء .
- ٨٠٨ - موقف القضاء الفرنسى .
- تطبيقات لما يعتبر عيبا جسيما يعرض لخطر متانة
- ٨١٣ البناء وعلامته .
- تطبيقات لما لا يعتبر عيبا جسيما يعرض لخطر متانة
- ٨١٥ البناء وعلامته .
- ٨١٦ ٣- تعليقنا على هذا المظهر من مظاهر خطورة العيب .
- ثانيا : العيب يجعل البناء أو المنشأ الثابت الآخر غير
- ٨١٨ صالح لتحقيق الغرض الذى أنشئ من أجله .
- ٨١٨ ١- فى القانون المصرى .
- ٨٢٠ ٢- فى القانون الفرنسى .
- أخذ الفقه والقضاء الفرنسيان بعموم مفهوم الفعل
- ٨٢٠ périr الذى جاء فى المادة ١٧٩٢ مدنى فرنسى .
- تطبيق القضاء الخاص لهذا المظهر .
- ٨٢٦ - تطبيقات قضائية خاصة بالعزل الحرارى أو الصوتى .
- ٨٢٩ - تطبيقات قضاء مجلس الدولة الفرنسى لهذا المظهر .
- مناقشتنا لأرى القائل بأسبقية القضاء الإدارى ،
- ٨٣١ فى تطبيق هذا المظهر، عن القضاء العادى .
- ٨٣٤ ٣- تقديرنا لهذا المظهر من مظاهر الخطورة .
- ٨٣٦ البند الثانى : خفاء العيب .
- ٨٣٦ ١- فى القانون المصرى .
- إجماع الفقه والقضاء المصريان على ضرورة خفاء
- ٨٣٦ العيب عند التسلم . وأساسه .
- ٨٣٩ ٢- فى القانون الفرنسى :

- ٨٣٩ - الاتجاه الغالبية تضي هذا الشرط . حجه .
- ٨٤١ - الاتجاه المتأجل بعدمه . حجه .
- ٨٤٤ ٢- ضوابط شرط خفاء العيب .
- ٨٤٤ - لمدة صود بالعيب الخفى .
- ٨٤٥ - وقت الخفاء .
- ٨٤٦ - أن يكون العيب خفيا بالنسبة لرب العمل .
- ٨٤٦ - معيار الخفاء .
- ٨٤٦ - معيار الخفاء عند الفقه .
- ٨٤٨ - معيار الخفاء عند القضاء .
- ٨٤٩ أولا : معيار الخفاء فى القضاء المصرى .
- ٨٥١ ثانيا : معيار الخفاء فى القضاء الفرنسى .
- ٨٥٥ - سلطة محكمة الموضوع فى تقدير توافر ظرف الخفاء .
- ٨٥٧ - تقديرنا لشرط الخفاء فى العيب .
- تم بحث الثانى : مدى تأثير النطاق الموضوعى بالتعديلات التشريعية فى
- فرنسا .
- ٨٥٩
- الفرع الأول : القانون رقم ٣ لسنة ٦٧ ومدى تأثيره موضوعيا على
- ٨٦٠ نطاق تطبيق أحكام المسؤولية الخاصة .
- ٨٦٠ تمهيد وتقسيم .
- المطلب الأول : أثر إلغاء شرط الجزاف على امتداد النطاق الموضوعى
- ٨٦٤ لتطبيق أحكام المسؤولية الخاصة .
- ٨٦٤ بيان وإحالة .
- المطلب الثانى : أثر تعديل المادة ٢٢٧٠ مدنى فرنسى فى اتساع
- ٨٦٩ النطاق الموضوعى لتطبيق أحكام المسؤولية الخاصة .
- ٨٦٩ بيان وإحالة .
- الفرع الثانى : القانون رقم ١٢ لسنة ٧٨ ومدى تأثيره موضوعيا
- ٨٧٠ على نطاق تطبيق أحكام المسؤولية الخاصة .
- ٨٧٠ تمهيد وتقسيم .
- المطلب الأول : الأعمال التى تشكل محل ورود أحكام الضمان العشرى

- ٨٨١ طبقا لقانون ٤ من يناير سنة ١٩٧٨ م .
- استعمال المشرع لكلمة " ouvrage " بدلا من كلمة " édifice " .
- ٨٨١
- ٨٨٢ - ما المقصود بكلمة " ouvrage " ؟
- ٨٨٣ - قصد المشرع من استعمال كلمة " ouvrage " .
- ٨٨٨ - العناصر التكوينية في العقار .
- شرط اعتبار هذه العناصر مطا ترد عليه أحكام هذه المسؤولية العشرية .
- ٨٨٨
- ٨٨٩ - العناصر التجهيزية بالعقار .
- حالات اعتبار عناصر التجهيز مطا ترد عليه أحكام المسؤولية العشرية .
- ٨٩١
- المقصود بالمبنى " Bâtiment " في خصوص تطبيق احكام المسؤولية العشرية طبقا للمادة ١٧٩٢ - ٢ مدنى مستحدثة .
- ٨٩٢
- تعريفه .
- ٨٩٢
- ما يدخل في مفهوم كلمة مبنى " Bâtiment "
- ٨٩٤ طبقا لنص المادة ١٧٩٢ - ٢ مدنى مستحدثة .
- ما لا بد يدخل في مفهوم كلمة مبنى " Bâtiment "
- ٨٩٦ طبقا لنص المادة ١٧٩٢ - ٢ مدنى مستحدثة .
- شرط اعتبار عناصر التجهيز مطا ترد عليه أحكام المسؤولية طبقا لنص المادة ١٧٩٢ - ٢ مدنى مستحدثة .
- ٨٩٧
- المطلب الثانى : الأضرار التى يشكل تحققها سبب تطبيق أحكام المسؤولية العشرية طبقا لقانون رقم ١٢ لسنة ١٩٧٨ م .
- ٨٩٩
- استعمال المشرع الفرنسى لكلمة الأضرار " des dommages "
- ٩٠٠ بدلا من عبارة " périt en tout ou en partie "
- ٩٠١
- علة هذا الاستبدال فى الصياغة .
- مقارنة الصياغة القديمة للمادة ١٧٩٢ مدنى فرنسى

- ٩٠١ بالضيافة الجديدة لها .
- أنواع الأضرار التي تعنيها المادة ٧٩٢ مدنى فرنسى
- ٩٠٤ والسواد التي تليها .
- شرعى اعتبار الضرر موحبا من موحبا - تطبيق أحكام
- ٩٠٥ المسؤولية الخاصة .
- ٩٠٦ - شرط الخفاء - احالة .
- ٩٠٦ - شرط الخطورة - مظاهره .
- المظهر الأول : أن تكون الأضرار (أو العيوب) من الخطورة
- ٩٠٨ بحيث تعرض لخطر متانة العمل وسلامته .
- المظهر الثانى : أن تكون الأضرار (أو العيوب) من الخطورة
- بحيث تجعل العقار المشيد غير صالح
- ٩١٠ لتحقيق غرضه .
- المظهر الثالث : أن تكون الأضرار (أو العيوب) من الخطورة
- بحيث تؤثر على متانة وسلامة عناصر
- التجهيز بالمبنى "Bâtiment" الغير قابلة
- ٩١٤ للانفصال .
- انتقاد الفقه الفرنسى لمسلك مشرعه
- ٩٢٠ بالنسبة لهذا المظهر .
- المطلب الثالث : تقديرنا لمدى تأثير القانون رقم ١٢ لسنة ١٩٧٨
- على النطاق الموضوعى لتطبيق أحكام المسؤولية
- العشرية تم مقارنة هذا النطاق فى شوبه الجديد
- ٩٢٢ فى فرنسا بمثيله فى مصر .
- نبذة أولى : تقديرنا لمدى تأثير القانون رقم ١٢ لسنة
- ٧٨ على النطاق الموضوعى لتطبيق أحكام
- ٩٢٢ المسؤولية أو الضمان العشرى .
- نبذة ثانية : مقارنة النطاق الموضوعى لأحكام المسؤولية
- العشرية فى شوبه الجديد فى فرنسا بمثيله
- ٩٢٥ فى مصر .



### الباب الثالث : الضمانات المستحدثة تشريعيا في نطاق أحكام المسؤولية

الخاصة في القانون المدني الفرنسي . ٩٢٩

٩٣١      • تمهيد وتقسيم

الفصل الأول : ضمان الأعمال الصغيرة أو الضمان الشائمي

"La garantie biennale" المقرر بمقتضى القانون

رقم ٢ لسنة ١٩٦٧ . ٩٣٣

تمهيد وتقسيم • ۹۳۳

المبحث الأول : الاعمال المغيرة " Les menus ouvrages " موضوع

الضمان • ٩٣٦

الفرع الاول : الأعمال الصغيرة قبل قانون ٣ يناير لسنة ١٩٦٧ (رقم

٩٣٦ ٣ لسنة ١٩٦٢ •

## ١٠ - اجتهادات الفقه الفرنسى فى تعريف الأعمال الصغيرة

وتحديد مفهوما . ٩٣٧

## - سلطة محكمة الموضوع في تحديد عناصر العمل الصغير

وتعيينه .

٩٣٩ - التباين الشديد في تطبيقات القضاء الفرنسي .

الفرع الثاني: الأعمال الصغيرة طبقا للقانون رقم ٣ لسنة ١٩٦٧ ورسوم

٩٤٠ . تطبيقه ١١٦٦ لسنة ٦٧ .

- تعريف المادة ١٢ من المرسوم المذكور للأعمال الصغيرة. ٩٤١

٩٤٣ - معايير تمييز الأعمال الصغيرة .

٩٤٤ • التطبيقات القضائية

- الأثر القانوني المترتب على تعريف المادتين ١٢، ١١ من

المرسوم المذكور للأعمال الكبيرة والصغيرة على التوالي. ٩٤٦

## المبحث الثاني : المدة كشرط لإعمال أحكام ضمان الأعمال الصغيرة أو الضمان

الثنائي . ٩٤٩

الفرع الاول : ضمان الأعمال الصغيرة في طوره القضائى . ٩٤٩

٩٥١ - إرهاصات التحول القضائي لتقرير هذا الضمان .

- ثبوت الفضاء الفرنسي على تقرير هذا الضمان . ٩٥٢

- ٩٥٣ - الشروط القضائية لهذا الضمان .
- ٩٥٤ - شرط الخفاء - إحالة .
- ٩٥٥ - شرط مباشرة الدعوى فى المدة القصيرة
- ٩٥٥ - المقصود بالمدة القصيرة .
- ٩٥٦ - سلطة قضاء الموضوع فى تحديد المدة القصيرة .
- ٩٥٦ - - تطبيقات قضائية .
- ٩٥٧ - الأساس القانونى لهذا الضمان .
- ٩٥٨ - الرأى الأول : القواعد العامة فى المسئولية العقدية .
- ٩٦٠ - الرأى الثانى : قواعد ضمان العيوب الخفية فى عقد البيع .
- ٩٦١ - نقد الفقه لهذا الضمان فيما يتعلق بشرط المدة .
- الفرع الثانى : ضمان الأعمال الصغيرة أو الضمان ثنائى فى طوره
- ٩٦٣ التشريعى .
- ٩٦٣ تمهيد .
- ٩٦٧ - وحدة موضوع الضمان فى كلا طوريه - إحاله .
- ٩٦٨ - ضرورة اقتضاء شرط الخفاء فى العيب - إحاله .
- ٩٦٨ - شرط المدة فى ضمان الأعمال الصغيرة فى طوره التشريعى .
- الاختلاف المقدارى بين مدة ضمان الأعمال الكبيرة ومدة
- ٩٦٨ ضمان الأعمال الصغيرة . أساسه .
- وحدة الأحكام المتعلقة بمدة الضمان بين الضمانيين
- ٩٦٩ إحاله .
- لماذا اختار المشرع الفرنسى مدة السنتين دون غيرها
- ٩٦٩ من مدد ؟
- فائدة تحديد المشرع الفرنسى لمدة ضمان الأعمال
- ٩٧٠ الصغيرة .
- ٩٧٢ - مدى تطبيق القضاء الإدارى لضمان الأعمال الصغيرة .
- ٩٧٧ - فصل الثانى : الضمانات المستحدثة بالقانون رقم ١٢ لسنة ١٩٧٨ .
- ٩٧٧ تمهيد وتقسيم .
- ٩٧٩ - لمبحث الأول : ضمان (أو المسئولية عن) كفاءة الأداء أو انتظام العمل

"La garantie de bon fonctionnement

- ٩٧٩ تمهيد وتقسيم .
- ٩٨٨ الفرع الأول : نطاق تطبيق ضمان كفاءة الأداء .
- ٩٨٨ المطلب الأول : النطاق الشخصى . بيان وإحالة .
- ٩٩٠ المطلب الثانى : النطاق الموضوعى .
- النبة الأولى : الأعمال التى تشكل محل ورود أحكام ضمان
- ٩٩١ كفاءة الأداء .
- عناصر التجهيز القابلة للانفصال فى المبنى "Dâtiment"
- ٩٩١ (م ١٧٩٢-٢ فقرة ٢، م ١٧٩٢-٣ مدنى)
- ٩٩٢ - أمثلة تطبيقية لهذه العناصر .
- ضيق النطاق الموضوعى لضمان كفاءة الأداء بالقياس
- ٩٩٣ لمثله فى الضمان العشرى .
- الشروط الواجب توافرها فى عنصر التجهيز حتى يكون
- ٩٩٤ محلا لورود أحكام ضمان كفاءة الأداء .
- النبة الثانية : السبب الموجب لتطبيق أحكام ضمان كفاءة
- ٩٩٨ الأداء .
- عدم أداء العنصر التجهيزى فى المبنى للوظيفة بالكفاءة
- ٩٩٨ المحددة له عادة .
- ٩٩٩ - اقتضاء شرط الخفاء فى العيب .
- انتقاد الفقه الفرنسى لفكرة كفاءة الأداء ومحاولة
- ١٠٠٠ تبسيطها .
- الفرع الثانى : النظام القانونى لضمان كفاءة الأداء أو انتظام العمل . ١٠٠٣
- ١٠٠٣ تمهيد وتقسيم .
- المطلب الأول : مدة ضمان كفاءة الأداء (تقرير الحد الأدنى دون
- ١٠٠٤ الأقصى)
- ١٠٠٥ - مدة دعوى ضمان كفاءة الأداء .
- ١٠٠٩ المطلب الثانى : مدى تعلق ضمان كفاءة الأداء بالنظام العام .
- ١٠١٠ - مقتضى تعلق أحكام ضمان كفاءة الأداء بالنظام العام .
- ١٠١٠ - مدى حق رب العمل فى التنازل عن الضمان بعد تحقق سببه .

- المطلب الثالث : كيفية إعمال ضمان كفاءة الأداء وطبيعته
- ١٠١١ القانونية .
- ١٠١١ - شروط إعمال أحكام ضمان كفاءة الأداء .
- ١٠١٢ - الطبيعة القانونية للالتزام بضمان كفاءة الأداء .
- ١٠١٣ المطلب الرابع : ضمان كفاءة الأداء والأشغال العامة .
- موقف القضاء الإداري الفرنسي بالنسبة لضمان الأعمال الصغيرة قبل صدور القانون رقم ١٢ لسنة ١٩٧٨ .
- ١٠١٣ - مدى التزام القضاء الإداري الفرنسي بتطبيق أحكام ضمان كفاءة الأداء طبقاً لنص المادة ١٧٩٢-٣ مدني (مستحدثه) .
- ١٠١٤
- الفرع الثالث : تقديرنا لضمان كفاءة الأداء في فرنسا ، وبينان
- ١٠١٥ مدى حاجتنا في مصر لتقرير مثله .
- ١٠١٥ المطلب الأول : تقديرنا لضمان كفاءة الأداء في فرنسا .
- ١٠١٨ المطلب الثاني : مدى حاجتنا لتقدير مثل هذا الضمان في مصر .
- المبحث الثاني : ضمان تمام الإنجاز أو الضمان السنوي .
- ١٠٢٠ La garantie de parfait achèvement
- ١٠٢٠ تمهيد وتقسيم .
- ١٠٢٧ الفرع الأول : نطاق تطبيق أحكام ضمان تمام الإنجاز .
- ١٠٢٧ المطلب الأول : النطاق الشخصي .
- النبة الأولى : الجانب المدين أو المسئول بتطبيق أحكام
- ١٠٢٩ ضمان تمام الإنجاز .
- النبة الثانية : الجانب الدائن أو المستفيد بأحكام ضمان
- ١٠٣٣ الإنجاز .
- ١٠٣٧ المطلب الثاني : النطاق الموضوعي .
- النبة الأولى : الأعمال التي تشكل محل ورود أحكام ضمان
- ١٠٣٨ تمام الإنجاز .
- ١٠٣٨ - سكوت المشرع عن بيان هذه الأعمال صراحة .
- الاستدلال على مقصد المشرع بمقتضى القاعدة الأصولية
- ١٠٣٨ "الميكوت في معرض الحاجة بيان" .

- ١٠٣٩ - أمثله لمثل هذه الأعمال .
- النص صراحة على الأعمال التي يقتضيها توافر الحد الأدنى من مقتضيات العزل الصوتى فى المباني السكنية .
- ١٠٤٠ (م ٧ من ق ١٢ لسنة ١٩٧٨) .
- دوافع النص صراحة على هذا النوع من الأعمال دون غيرها - مناقشتها .
- ١٠٤٢ النبذة الثانية : الأسباب الداعية لإعمال أحكام ضمان تمام الإنجاز .
- ١٠٤٧ - اختلاف مسلك المشرع هنا عنه فى النبذة السابقة .
- ١٠٤٧ - استخدام المشرع الفرنسى لأول مرة لمصطلح —————
- ١٠٤٩ " Les désordres " .
- ١٠٥٠ - مناقشة الفقه الفرنسى لهذا المصطلح .
- ما الخلل الواجب توافرها لتطبيق أحكام ضمان تمام الإنجاز .
- ١٠٥٢ - جميع أعمال التشطيب البسيطة التى لم يتم إنجازها حتى تاريخ التسلم .
- ١٠٥٤ - عدم مطابقة الأعمال لشروط ومواصفات الصفة .
- ١٠٥٥ - العيوب التى تلحق بالأعمال اللازمة لأوفاء بمقتضيات العزل الصوتى فى الابنية السكنية .
- ١٠٥٦ - جميع الخلل أو الأضرار المتوسطة .
- ١٠٥٧ - كل موجب لتطبيق أحكام الضمان العشرى أو ضمان كفاءة الأداء .
- ١٠٥٩ - اختلاف وجهات النظر فى الدعوى التى يرفعها رب العمل عند توافر موجب تطبيق أحكام الضمان العشرى أو ضمان كفاءة العمل ، دعوى أى من هذين الضمانين أم دعوى ضمان تمام الإنجاز ؟
- ١٠٥٩ - رأينا فى المسألة .
- ١٠٦٣ - شروط دخول الخلل ضمن النطاق الموضوعى لضمان تمام الإنجاز .
- ١٠٦٤



- الخلل التي لا يملها نطاق تطبيق أحكام ضمان تمام الإنجاز . (م ١٧٩٢ - ٦ فقرة ٦) . ١٠٦٥
- الفرع الثاني : التزام القانوني لضمان تمام الإنجاز أو الضمان السنوي . ١٠٧٣
- المطلب الأول : مدة ضمان تمام الإنجاز . ١٠٧٣
- مدى صحة التبليغ الذي يتم بعد انقضاء السنة المحددة من تاريخ التسلم إذا كان الخلل قد ظهر في خلال تلك السنة . ١٠٧٥
- اختلاف وجهات نظر الفقه الفرنسي . ١٠٧٦
- رأينا في المسألة . ١٠٧٧
- المطلب الثاني : الطبيعة القانونية لضمان وكيئية أعمال أحكامه . ١٠٧٩
- المطلب الثالث : تنفيذ أعمال الإصلاح . ١٠٨٣
- حالة الاتفاق على المدة اللازمة للإصلاح وتماثله خلالها . ١٠٨٣
- حالة عدم الاتفاق على المدة اللازمة للإصلاح أو عدم تمامه خلالها . ١٠٨٤
- حق رب العمل في التنفيذ العيني على تفقة المقاول - شرطه . ١٠٨٤
- شرطه . ١٠٨٦
- المطلب الرابع : إثبات تمام تنفيذ أعمال الإصلاح . ١٠٨٩
- الإثبات الاتفاقي . ١٠٩٠
- الإثبات القضائي . ١٠٩٠
- المطلب الخامس : مدى تعلق أحكام ضمان تمام الإنجاز بالنظام العام . ١٠٩١
- اختلاف وجهات نظر الفقه الفرنسي في المسألة . ١٠٩١
- وجهة نظرنا في المسألة . ١٠٩١
- المطلب السادس : ضمان تمام الإنجاز والأشغال العامة . ١٠٩٤

١٢٠٦ -

|      |                                                                             |
|------|-----------------------------------------------------------------------------|
| ١٠٩٦ | الفرع الثالث : تقديرنا لضمان تمام الإنجاز، ومدى حاجتنا في مصر لتقرير مثله . |
| ١٠٩٦ | مطلب الاول : تقديرنا لضمان تمام الإنجاز .                                   |
| ١٠٩٧ | مطلب الثاني : مدى حاجتنا لتقرير مثل هذا الضمان في مصر .                     |
| ١٠٩٩ | خاتمة :                                                                     |
| ١١٠٧ | ملحق                                                                        |
| ١١١٣ | قائمة المختصرات :                                                           |
| ١١٢٥ | قائمة المراجع                                                               |
| ١١٧٥ | الفهرس                                                                      |
| ١٢٠٧ | تصويب الأخطاء :                                                             |

تمويه الأخطاء

| الخطأ | تمويهه | الخطأ | تمويهه |
|-------|--------|-------|--------|
|       |        |       |        |







